# DIREITO ADMINISTRATIVO

## para concursos

# Direito Administrativo para Concursos

Direito Administrativo para Concursos.

Editora Aprovare: Curitiba/PR**.**

Ano da Edição: 2023.

Todos os direitos reservados.

## direitos de uso

Material para **comercialização e uso individual.**

É expressamente proibida sua comercialização por terceiros, bem como a sua distribuição gratuita. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida integral ou parcialmente por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização do detentor titular de seus direitos autorais. A violação dos direitos autorais é crime, de acordo com o previsto no **Código Penal** e na **Lei 9.610/98**.

# SUMÁRIO


Direito Administrativo para Concursos ..... 2

Introdução ao Direito Administrativo ..... 8

Conceito ..... 8

REGIME JURÍDICO DO DIREITO ADMINISTRATIVO ..... 8

“PEDRAS DE TOQUE” DO DIREITO ADMINISTRATIVO ..... 9

PRINCÍPIOS EXPRESSOS NO Art. 37 DA CF ..... 10

OUTROS PRINCÍPIOS IMPORTANTES ..... 13

Organização da Administração Pública ..... 17

DESCENTRALIZAÇÃO ..... 17

ÓRGÃOS PÚBLICOS ..... 18

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA ..... 19

Poderes da Administração ..... 29

PODER REGULAMENTAR (NORMATIVO) ..... 31
PODER DISCIPLINAR ..... 31
PODER HIERÁRQUICO ..... 31
PODER DE POLÍCIA ..... 32

**Atos Administrativos ..... 34**

ELEMENTOS (REQUISITOS DE VALIDADE) ..... 34
MÉRITO ADMINISTRATIVO ..... 37
IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE DO MÉRITO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO. 37
ATRIBUTOS ..... 38
CLASSIFICAÇÃO ..... 40
EXTINÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS ..... 41

**Processo Administrativo ..... 43**

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR ..... 43

**Licitações ..... 47**

Nova Lei de Licitações: ..... 49
PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES ..... 51
DISPENSA DA LICITAÇÃO ..... 52
INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO ..... 62
MODALIDADES ..... 64
PROCEDIMENTO ..... 68
ANULAÇÃO ..... 69

REVOGAÇÃO ..... 70
RECURSOS ADMINISTRATIVOS ..... 71

## Contratos Administrativos ..... 73

CARACTERÍSTICAS ..... 74
CLÁUSULAS EXORBITANTES ..... 78
FORMAS DE INEXECUÇÃO SEM CULPA ..... 79
MODALIDADES ..... 80
EXTINÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO ..... 80

## Serviços Públicos ..... 84

CLASSIFICAÇÕES ..... 85
PRESTAÇÃO E EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ..... 87

## Bens Públicos ..... 90

CLASSIFICAÇÃO (QUANTO À DESTINAÇÃO) ..... 90
AFETAÇÃO ..... 92
CARACTERÍSTICAS ..... 92
USO DOS BENS PÚBLICOS PELOS PARTICULARES ..... 94
FORMAS DE AQUISIÇÃO DOS BENS PÚBLICOS ..... 96
FORMAS DE DISPOSIÇÃO DOS BENS PÚBLICOS ..... 97

## Agentes Públicos ..... 98

PROVIMENTO DOS CARGOS ..... 98

VACÂNCIA ..... 102
REGIME JURÍDICO ÚNICO ..... 103
SISTEMA REMUNERATÓRIO ..... 104
PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES ..... 105

## Controle da Administração Pública ..... 109

CONTROLE INTERNO (ADMINISTRATIVO) ..... 109
CONTROLE EXTERNO ..... 110

## Responsabilidade Civil do Estado ..... 114

TEORIAS ACERCA DA RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO ..... 114
ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO ..... 117
CAUSAS EXCLUDENTES E ATENUANTES ..... 118
AÇÃO REGRESSIVA DO ESTADO ..... 118
RECOMPOSIÇÃO DO DANO ..... 118

## Intervenção do Estado na Propriedade ..... 120

DIREITO DE PROPRIEDADE ..... 120
FORMAS DE INTERVENÇÃO ..... 121

## Improbidade Administrativa ..... 123

ESPÉCIES DE IMPROBIDADE ..... 123
PRESCRIÇÃO ..... 128

**Ordem Econômica ..... 130**

EVOLUÇÃO HISTÓRICA ..... **130**

ORDEM ECONÔMICA ..... **134**

FORMAS DE ATUAÇÃO DO ESTADO – O ESTADO REGULADOR ..... **136**

ESTADO EXECUTOR ..... **143**

# Introdução ao Direito Administrativo

## CONCEITO

O Direito Administrativo foi conceituado por Hely Lopes Meirelles como sendo

> "um conjunto harmônico de regras e princípios, que regem os órgãos, os agentes e as entidades públicas, desde que estejam exercendo atividade administrativa, e realizando de forma direta, concreta e imediata, os fins desejados pelo Estado".

## REGIME JURÍDICO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

A expressão "regime jurídico do Direito Administrativo" é utilizada pela doutrina para descrever o conjunto de princípios que rege a Administração Pública.

Embora os doutrinadores abordem o tema de inúmeras maneiras diferentes, faz-se suficiente nesse momento o estudo dos princípios constitucionalmente elencados no art. 37, caput, da CF, bem como de alguns outros princípios expressos ou implícitos na própria CF e na legislação pátria.

## "PEDRAS DE TOQUE" DO DIREITO ADMINISTRATIVO

O festejado administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello consagrou a expressão "pedras de toque" ao se referir aos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. Para o autor tais princípios implícitos são verdadeiros pressupostos para a vida em sociedade, razão pela qual ocupam posição de destaque no Direito Administrativo.

### Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o privado

Trata basicamente do fato de que o interesse coletivo deve ser colocado acima do interesse individual. Há corrente doutrinária que defende sua relativização pelo princípio da dignidade da pessoa humana (Marçal Justen Filho). No entanto, a tese não é aceita pela doutrina majoritária e pela jurisprudência pátria.

## Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público

Remete à ideia de que o administrador não poderá agir senão para garantir o interesse público. Não cabe a ele dispor do interesse coletivo, seja para tirar algum proveito pessoal, seja para beneficiar outrem.

# PRINCÍPIOS EXPRESSOS NO ART. 37 DA CF

O caput do art. 37 da Constituição Federal elenca os cinco princípios básicos da Administração Pública. Tais princípios são muito cobrados nos concursos públicos, razão pela qual os professores e doutrinadores quando tratam do tema se referem ao famoso "LIMPE" para ajudar na fixação. Esta sigla traz a letra inicial de cada um dos princípios que passamos a analisar.

| | |
|---|---|
| **L** | EGALIDADE |
| **I** | MPESSOALIDADE |
| **M** | ORALIDADE |
| **P** | UBLICIDADE |
| **E** | FICIÊNCIA |

## Princípio da Legalidade

A Administração Pública somente poderá agir ou deixar de agir de acordo com aquilo que a lei determina. Diferente é a situação dos particulares, que

podem fazer tudo o que a lei não proíbe. Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que "este é o princípio capital para a configuração do regime jurídico administrativo", pois é através dele que o Estado e os administradores públicos se submetem à lei e, por consequência, ao próprio Estado de Direito.

## Princípio da Impessoalidade

Os administradores devem dispensar tratamento igual aos administrados que se encontrem em situação jurídica idêntica, sem que haja discriminação. Celso Antônio crava que "nem favoritismos nem perseguições são toleráveis".

## Princípio da Moralidade

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho

> "o princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta.
>
> Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto".

É importante frisar que a conduta proba deve ser verificada não somente em relação aos particulares, mas também internamente na Administração Pública.

O parágrafo 4º do art. 37 da CF diz que

> "os atos de improbidade administrativa serão punidos com a suspensão dos direitos políticos, a perda da função publica, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento do erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que a moralidade e a probidade estão intimamente ligadas, vez que ambas trazem a ideia de honestidade na Administração Pública.

Assim, pode-se dizer que o administrador que atenta contra à moralidade está sujeito às sanções da Lei da Improbidade (8.429/92), que determina que

> "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível."

## Princípio da Publicidade

A Administração Pública possui o dever de se comportar de forma transparente. Assim, todos os seus atos devem ser de conhecimento público.

Somente haverá exceção a este princípio quando o sigilo for necessário para consagrar a segurança da sociedade ou do Estado.

## Princípio da Eficiência

O princípio foi consagrado no texto constitucional em 1998, através da EC 19. Traz a ideia de que o administrador público deve buscar os meios adequados para garantir agilidade, economia e qualidade na movimentação da máquina administrativa.

# OUTROS PRINCÍPIOS IMPORTANTES

O rol de princípios aplicáveis à Administração Pública, presentes nos mais diversos diplomas legais, é quase interminável. Na doutrina não há unanimidade na escolha de quais seriam os mais ou menos importantes. Seguem algumas palavras sobre aqueles que mais aparecem nos concursos.

## Princípio da Autotutela

Remete ao fato de que a própria Administração pode exercer controle sobre os seus atos, revogando-os quando não forem mais convenientes, ou anulando-os quando constatar qualquer ilegalidade.

## Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos

Traz a ideia que o serviço público deve ser prestado de forma ininterrupta. No entanto, a jurisprudência aceita que em alguns casos os serviços públicos podem deixar de ser prestados.

Exemplos clássicos são os casos de corte do fornecimento de energia quando ocorre uma situação emergencial (nesse caso não há necessidade de aviso prévio); e, o corte da energia por falta de pagamento (onde há necessidade do aviso prévio pelo prestador do serviço).

Neste último caso a jurisprudência entende pela possibilidade do corte no serviço em razão da supremacia do interesse público, vez que a inadimplência de alguns particulares pode afetar preço e qualidade do serviço.

## Princípio da Razoabilidade

Embora a lei autorize a Administração usar de certa discricionariedade em alguns casos, o exercício dessa faculdade não se dá de forma totalmente livre, pois o administrador deverá utilizar de “critérios aceitáveis do ponto de vista racional” (Celso Antônio) para fazer as suas escolhas.

Essa racionalidade nas escolhas é que se entende por da razoabilidade. Em suma, o Estado deve buscar meios razoáveis para chegar ao fim almejado.

## Princípio da Proporcionalidade

Celso Antônio diz que o princípio da proporcionalidade é uma faceta do princípio da razoabilidade. Para o autor, traz a ideia de que

> "as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas".

Ou seja, a atuação estatal não pode ir além do necessário para atingir sua finalidade.

## Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa

O contraditório, em suma, é dar ciência à parte sobre a existência de um processo e dos atos praticados no mesmo. Já a ampla defesa é a garantir à parte a possibilidade de oferecimento da sua defesa sem quaisquer restrições autoritárias e ilegais.

## Princípio da Segurança Jurídica

O administrado não poderá ficar a mercê da vontade do Poder Público eternamente. Assim, situações consolidadas no tempo e que resultaram da boa-fé do indivíduo não podem ser revistas pela Administração.

Tal princípio pode ser facilmente observado na leitura do art. 54 da Lei 9.784:

> "O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

# Organização da Administração Pública

O Estado pode prestar suas atividades através das pessoas jurídicas de direito público da administração direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), onde ocorre a denominada "prestação centralizada", como também, através do instituto da "descentralização", pode descolar a realização das suas atividades para entes da administração indireta ou para os particulares prestadores de serviços públicos.

## DESCENTRALIZAÇÃO

É a transferência do serviço público para entes que não se confundem com a administração direta. Como visto, essa transferência pode se dar para a administração indireta ou para particulares – na forma de concessão ou permissão.

A descentralização pode ocorrer através da outorga ou delegação:

| OUTORGA | DELEGAÇÃO |
|---|---|
| Transfere titularidade + execução | Transfere apenas a execução |
| Somente por lei | Lei, ato ou contrato |
| Somente para administração indireta | Administração indireta ou particulares |

Descentralização X desconcentração: ao contrário do que ocorre na descentralização, onde o serviço é transferido para outra pessoa jurídica de direito público ou privado, na desconcentração o serviço é transferido, mas não sai da administração pública direta.

Exemplo: transferência do serviço para uma nova secretaria, ministério, subprefeitura, etc.

## ÓRGÃOS PÚBLICOS

Órgãos não possuem personalidade jurídica, ou seja, somente têm existência quando vinculados à pessoa jurídica de direito público interno (administração pública direta). Na doutrina de Celso Antônio *"órgãos são unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado"*.

## Classificação dos órgãos

| INDEPENDENTES |
| --- |
| Decorrem de previsão constitucional. Exemplo: Presidência da República, STF, Congresso Nacional. Tais órgãos possuem autonomia financeira, administrativa, técnica e política. |
| **AUTÔNOMOS** |
| São aqueles que se encontram hierarquicamente abaixo dos órgãos independentes, e estão a estes subordinados, possuindo uma função de direção e gestão. Possuem autonomia administrativa e financeira, mas não possuem autonomia de decisão política. Ex.: Ministérios e Secretarias. |
| **SUPERIORES** |
| São aqueles que possuem autonomia técnica, com poder de direção dentro da respectiva área de atuação. Exemplo: gabinetes, coordenadorias, etc. |
| **SUBALTERNOS** |
| São os que se enquadram na parte inferior da hierarquia administrativa. Somente executam ordens |

# ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA

De acordo com o Decreto Lei 200/67, em seu art. 4º. II, a administração pública indireta é formada pelas autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista. Embora cada tipo de entidade da administração indireta possua muitas especificidades é possível identificar um rol de características que estarão presentes em todas elas, o que facilita o estudo proposto. São elas:

- **Orçamento, receitas e patrimônio próprio:** essas características fazem com que as pessoas da administração indireta possuam autonomia técnica, administrativa e financeira. Nessa ponto, vale destacar que tais entes não possuem autonomia política.

- **Personalidade jurídica:** os entes da administração indireta são verdadeiras pessoas jurídicas, sujeitos de direitos e obrigações. Por essa razão, respondem pelos seus atos, ou seja, devem reparar os danos causados às outras pessoas. Neste caso, a responsabilidade do Estado é apenas subsidiária.

- **Criação (ou autorização) e extinção por lei específica:** com base no art. 37, XIX, da CF, somente por lei específica poderá ser criada uma autarquia. Também é por lei específica que ocorre a autorização para criação das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações.

- **Finalidades específicas:** os entes estarão sempre vinculados aos fins descritos nas leis que os criaram. Nesse ponto, é importante gravar que embora possam realizar lucro, tais entidades não podem ser criadas com o objetivo único de gerar lucro.

- **Controle:** o controle exercido pela Administração Pública direta sobre a indireta é o controle chamado de "tutela", onde apenas ocorrerá o controle da legalidade. Não há controle sobre o mérito das decisões administrativas.

## Autarquias

Carvalho Filho define as autarquias como

> "pessoas jurídicas de direito público, integrantes da administração indireta, criadas por lei para desempenhar funções que, despidas de caráter econômico, sejam próprias e típicas do Estado".

- Criação: ocorre por lei específica.
- Personalidade jurídica: pessoa jurídica de direito público
- Privilégios Processuais: prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer. Existem outros privilégios como: reexame necessário, impenhorabilidade dos bens, execução através das regras da Fazenda Pública.
- Privilégios fiscais: imunidades recíprocas nos impostos. Taxas serão devidas.
- Responsabilidade: a responsabilidade das autarquias perante os administrados será objetiva, com responsabilidade subsidiária do Estado.
- Falência: não se submete à falência. Criada por lei não poderia ser dissolvida por decisão judicial.

## Autarquias – Agências reguladoras

São autarquias sob regime especial. O Regime especial significa ter poder normativo para regular o serviço público e fiscalizá-lo; mandatos dos dirigentes por prazo certo e determinado, o que gera maior autonomia; ampliação da autonomia financeira (poderá haver cobrança de taxa pela fiscalização que realiza).

## Autarquias – Agências executivas

É o qualificativo concedido por decreto às autarquias ou fundações para ampliar e melhorar a eficiência dos serviços que prestam e reduzir os custos. Para tal, deverão firmar contrato de gestão com a Administração Pública, onde há ampliação orçamentária e financeira em troca da elaboração de novas metas.

Ao fim do contrato de gestão tais autarquias e fundações perdem o qualificativo de agência executiva e passam a atuar normalmente. Se as metas forem descumpridas o qualificativo de agência executiva e os benefícios financeiros podem ser retirados. Nascem do contrato de gestão.

## Fundações

São pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado, criadas para a prestação de serviços públicos, contando com patrimônio próprio e personalizado. É uma reunião de bens, alocados para realização de determinada atividade. Ou seja, não é conjunto de pessoas, mas sim reunião de bens.

- Criação: se tiver personalidade jurídica de direito público é criada por lei. Se for de direito privado a lei autorizará a criação, e ela nascerá após o registro nos órgãos competentes.
- Privilégios: se for de direito público terá tanto privilégio processual quanto privilégio tributário. Se possuir personalidade jurídica de direito privado somente fará jus aos privilégios tributários, sob o fundamento que não compõe o conceito de Fazenda Pública.
- Responsabilidade: será objetiva, independente da personalidade jurídica, pois prestam serviços públicos. A responsabilidade da Administração Pública direta será subsidiária.
- Falência: as fundações não se submetem à falência, em nenhum caso.
- Fundações governamentais: possuem personalidade jurídica de direito privado;
- Autarquia fundacional: possuem personalidade jurídica de direito público.

## Empresas Públicas

São pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividades econômicas (por relevante interesse coletivo ou em razão da soberania nacional), que contam com capital exclusivamente público e patrimônio próprio.

Note-se que o Estado somente explora atividade econômica em caráter excepcional.

- Pode ter qualquer denominação social: sociedade anônima, limitada, etc.
- Autonomia administrativa: devem observar lei específica para licitação. Como ainda não existe essa lei observam às leis gerais da licitação. No entanto, não precisam licitar quando o objeto do negócio tiver relação com sua atividade fim (exemplo; empréstimo pelo BNDES e Caixa Econômica), sob pena de inviabilizar a concorrência.
- Criação: a lei apenas autoriza a sua criação, que é efetivada com a inscrição nos órgãos competentes.
- Privilégios: não há privilégio processual. Parte da doutrina diz que não cabe qualquer privilégio tributário. Outra parte diz que cabe privilégio tributário quando realizadora de serviço público e não cabe quando exploradora de atividade econômica. É a corrente que prevalece.
- Responsabilidade: se de direito público é objetiva, se de direito privado seguirá a responsabilidade das demais empresas do setor (CC, CDC e etc.).
- Falência: foi fruto de grande discussão doutrinária. Hoje, a Lei de Falências (11.101/2005) no seu art. 2º, excluiu à falências dessas empresas.

## Sociedades de economia mista

São pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica, contando com capital misto e sendo instituída sob a modalidade de “sociedade por ações” (sociedade anônima).

- Criação: autorização por meio de lei e criação por registro no órgão competente.
- Privilégios: não possuem privilégios processuais. Há corrente que afirma ser possível privilégio tributário quando prestadora de serviço público sem cobrança de contraprestação.
- Responsabilidade: se prestadora de serviço é objetiva. Se exploradora de atividade se submete ao regime das demais empresas do ramo.
- Falência: não se submete à falência.

## Parcerias Público-Privadas

A tão comentada parceria público-privada nada mais é do que uma espécie de contrato administrativo de concessão de serviço público criada no ano de 2004 através da Lei 11.079. Este tipo de concessão pode aparecer sob duas formas: administrativa ou patrocinada.

Na concessão patrocinada, além da tarifa cobrada do usuário, existe contraprestação pecuniária do Estado. Já na administrativa a Administração Pública é usuária direta ou indireta de um serviço prestado pelo particular. Pode ou não haver execução de obra ou fornecimento de bens.

A referida Lei dispõe que antes da efetivação do contrato de parceria público-privada (PPP) deve ser constituída uma sociedade com propósitos específicos para gerir o objeto da parceria. Também na Lei está a previsão de que uma PPP deve ser precedida de licitação na modalidade de concorrência.

Segundo o art. 5º da Lei 11.079/04 os contratos de PPP deverão respeitar o disposto para as concessões em geral e, também, trazer cláusulas que tratem dos seguintes temas:

> I – o prazo de vigência do contrato, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco), nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação;
>
> II – as penalidades aplicáveis à Administração Pública e ao parceiro privado em caso de inadimplemento contratual, fixadas sempre de forma proporcional à gravidade da falta cometida, e às obrigações assumidas;
>
> III – a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária;
>
> IV – as formas de remuneração e de atualização dos valores contratuais;
>
> V – os mecanismos para a preservação da atualidade da prestação dos serviços;
>
> VI – os fatos que caracterizem a inadimplência pecuniária do parceiro público, os modos e o prazo de regularização e, quando houver, a forma de acionamento da garantia;
>
> VII – os critérios objetivos de avaliação do desempenho do parceiro privado;
>
> VIII – a prestação, pelo parceiro privado, de garantias de execução suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos, observados os limites dos §§ 3º e 5º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993,

e, no que se refere às concessões patrocinadas, o disposto no inciso XV do art. 18 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;

IX – o compartilhamento com a Administração Pública de ganhos econômicos efetivos do parceiro privado decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos utilizados pelo parceiro privado;

X – a realização de vistoria dos bens reversíveis, podendo o parceiro público reter os pagamentos ao parceiro privado, no valor necessário para reparar as irregularidades eventualmente detectadas.

XI – o cronograma e os marcos para o repasse ao parceiro privado das parcelas do aporte de recursos, na fase de investimentos do projeto e/ou após a disponibilização dos serviços, sempre que verificada a hipótese do § 2º do art. 6º, que determina que o contrato poderá prever o aporte de recursos em favor do parceiro privado para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis, desde que autorizado no edital de licitação, se contratos novos, ou em lei específica, se contratos celebrados até 8 de agosto de 2012.

Os contratos poderão prever adicionalmente

I – os requisitos e condições em que o parceiro público autorizará a transferência do controle ou a administração temporária da sociedade de propósito específico aos seus financiadores e garantidores com quem não mantenha vínculo societário direto, com o objetivo de promover a sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços;

II – a possibilidade de emissão de empenho em nome dos financiadores do projeto em relação às obrigações pecuniárias da Administração Pública;

III – a legitimidade dos financiadores do projeto para receber indenizações por extinção antecipada do contrato, bem como pagamentos efetuados pelos fundos e empresas estatais garantidores de parcerias público-privadas.

## Vedações:

Atente-se às proibições trazidas pelo artigo 2° da lei.

Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

§ 4º É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada:

I - cujo valor do contrato seja inferior a R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

II – cujo período de prestação do serviço seja inferior a 5 (cinco) anos; ou

III – que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública

# Poderes da Administração

Os poderes da Administração Pública nada mais são do que as prerrogativas outorgadas pela lei aos agentes do Estado para que estes possam desenvolver suas funções e atingir os fins propostos em benefício da coletividade. “Uso do poder, portanto, é a utilização normal, pelos agentes públicos, das prerrogativas que a lei lhes confere” (Carvalho Filho).

Por outro lado, quando o agente não utiliza do poder a ele conferido de forma adequada (na forma da lei), ocorre o que a doutrina chama de “abuso de poder”. Tal abuso pode ocorrer de duas formas: excesso de poder ou desvio de finalidade.

| EXCESSO DE PODER | DESVIO DE FINALIDADE |
|---|---|
| Ocorre quando o agente possui competência para o ato, mas o pratica de forma desproporcional, extrapolando a permissão legal. Exemplo: servidor público que além de cobrar multa por atraso na declaração de importo de renda humilha publicamente o contribuinte. | É um defeito na vontade. Aqui, embora o agente seja competente e atue com razoabilidade existe vício na finalidade do ato praticado. Exemplo: funcionário do órgão de trânsito, que pode cancelar as multas aplicadas indevidamente, usa do cargo para cancelar multas de parentes. |

Embora seja utilizada a expressão "poder" é unânime o entendimento de que os poderes conferidos aos agentes públicos são "poderes-deveres". Tal entendimento possui base nos princípios basilares da Administração Pública (pedras de toque), que impossibilitam o administrador de dispor do interesse coletivo. Desta feita, uma vez conferidos ao agente, ele possui o dever de fazer uso dos seus poderes, sob pena de ser responsabilizado por omissão.

No entanto, dentro do dever de se utilizar dos poderes, pode-se dizer que os agentes públicos possuem graus diferentes de obrigatoriedade. Em alguns casos o agente deve agir exatamente conforme dita a lei, e não lhe cabe nenhum juízo de oportunidade ou conveniência (o poder é vinculado – exemplo: emitir a cédula de identidade de alguém que preencheu todos os requisitos).

Por outro lado, existem situações onde o administrador pode, dentro da lei, optar por uma ou outra forma de agir, de acordo com a conveniência e a oportunidade (poder discricionário – exemplo: nomeação para cargo em comissão).

## PODER REGULAMENTAR (NORMATIVO)

Carvalho Filho diz que *"é a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação"*.

Deve-se notar que a prerrogativa é de apenas complementar a lei dentro dos limites por ela estabelecidos.

Não há que se falar em alteração do texto legal ou de inovação no ordenamento jurídico.

## PODER DISCIPLINAR

É a possibilidade da Administração punir internamente os agentes públicos que praticarem infrações funcionais, bem como punir outras pessoas legalmente sujeitas à jurisdição disciplinar dos órgãos do Estado.

Lembra-se que nenhuma punição poderá ser aplicada sem prévio procedimento administrativo com direito ao contraditório e à ampla defesa.

## PODER HIERÁRQUICO

Nas lições de Hely Lopes Meirelles *"é o poder que dispõe o Executivo para distribuir e escalonar funções de seus órgãos, bem como ordenar e rever a atuação*

*de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal"*.

Em virtude desse poder os agente públicos podem delegar (atribuições não privativas) e avocar (atribuição não exclusivas do órgão subordinado) atribuições.

É aqui também que aparece a prerrogativa de fiscalizar e controlar os subordinados, bem como de revisar os atos por eles praticados.

## PODER DE POLÍCIA

É a atividade do Estado de limitar certas liberdades individuais para ajustá-las aos interesses da coletividade. Aparece quando de um lado o cidadão quer exercer plenamente seus direitos, e de outro, a Administração deve condicionar o exercício daqueles direitos ao bem-estar coletivo. Tal poder funda-se na supremacia do interesse público sobre o particular. No entanto, a limitação do exercício dos direitos individuais pelo poder de polícia deve estar prevista em lei, sob pena de configurar abuso de poder.

A Administração exercita tal poder preventivamente e repressivamente. Como exemplo de poder de polícia preventivo pode-se citar os casos de necessidade de alvarás de funcionamento para os estabelecimentos comerciais. Já como exemplo de atuação repressiva estão as multas aplicadas aos estabelecimentos pela Vigilância Sanitária.

- Meios de exteriorização do poder de polícia: atos normativos criados por lei, limitações administrativas a atividades individuais, atos administrativos e operações materiais, compreendendo medidas preventivas e repressivas.

- Características: discricionariedade, auto-executoridade e coercibilidade. É uma atividade negativa, pois impõe uma "abstração", um "não fazer" ao particular.

- Limites: existem limites ao poder de polícia quanto à competência; à forma; aos fins; aos meios; e, ao objeto. Ele somente deve ser exercido para atender aos interesses públicos e deve ser observada a necessidade, a proporcionalidade e a eficácia.

| POLÍCIA ADMINISTRATIVA | POLÍCIA JUDICIÁRIA |
|---|---|
| Tem como objetivo impedir ações contrárias à ordem social e é regida pelo Direito Administrativo. É realizada, por exemplo, através dos agentes fiscais dos mais diversos órgãos, pelos policiais militares, etc. | O objetivo é punir os infratores da lei penal e é regida pelo Direito Processual Penal. Se materializa através das polícias judiciárias, como por exemplo, a polícia civil e a polícia federal. |

# Atos Administrativos

Atos administrativos são aqueles praticados pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, regidos pelas regras de direito público, e sempre passíveis de revisão pelo Poder Judiciário. A doutrina distingue os atos administrativos dos atos da administração. Os atos da administração englobam os atos administrativos (regime de direito público) e os atos regidos pelo regime jurídico de direito privado (exemplos: locação, compra e venda, permuta).

## ELEMENTOS (REQUISITOS DE VALIDADE)

Alguns doutrinadores chamam de requisitos, outros preferem o termo "elementos", alguns fazem distinções entre os dois termos. O certo é que para que um ato produza efeitos no mundo jurídico deve atender aos requisitos (elementos). Nos atos vinculados todos os elementos são vinculados, já nos atos discricionários a discricionariedade aparece apenas no objeto e no motivo. Os demais elementos (competência, forma e finalidade) continuam sendo vinculados.

| | |
|---|---|
| **COMPETÊNCIA** | Sujeito competente |
| **FORMA** | Prevista em lei |
| **FINALIDADE** | Satisfazer o interesse público |
| **OBJETO** | Lícito, possível e determinado |
| **MOTIVO** | Verdadeiro e declarado |

## Competência

> *"Competência é o circulo definido por lei dentro do qual os agentes podem exercer legitimamente sua atividade"* (Carvalho Filho).

A competência administrativa é para o Direito Público algo muito semelhante à capacidade para o Direito Privado. Grave-se que a competência dos agentes públicos sempre estará definida por lei, é inderrogável, e, em alguns casos, poderá ser delegada ou avocada.

## Forma

É o meio pelo qual o ato ganhará vida no mundo exterior. No Direito Administrativo esse elemento ganha maior importância do que no Direito Privado, em virtude do princípio da solenidade das formas. Assim, a forma deve estar prevista em lei ou nos regulamentos para que seja válida.

- Motivação: para a maioria da doutrina é um requisito de forma e deve estar presente em todo ato administrativo.

## Finalidade

Para Celso Antônio *"é o bem jurídico objetivado com o ato"*. O requisito da finalidade traz a ideia de que todo ato administrativo deve atender ao interesse público. Como visto anteriormente, o desvio de finalidade é tido como vício na vontade.

## Objeto

Alguns autores preferem chamar esse requisito de "conteúdo". Conceitualmente *"é a alteração no mundo jurídico que o autor se propõe a processar"* (Carvalho Filho).

Para que seja válido o objeto deve ser lícito (previsto em lei, e não apenas 'não proibido', como ocorre no Direito Privado), possível e determinado.

## Motivo

O motivo é a situação de fato ou de direito que levou à realização do ato. Difere de "motivação", que é a explicação da realização do ato, ou seja, é a demonstração de que os motivos realmente existem (requisito de forma).

Teoria dos motivos determinantes: uma vez declarado o motivo para prática do ato pelo administrador, este fica preso ao motivo exteriorizado.

Como visto, nos atos discricionários o administrador não está preso em relação aos objetos e motivos. Porém, pela teoria dos motivos determinantes, uma vez declarado o motivo fica vinculado, não há mais discricionariedade.

## MÉRITO ADMINISTRATIVO

Lecionou-se anteriormente que nos atos administrativos discricionários o agente público poderá fazer juízo de oportunidade e conveniência em relação aos motivos e ao objeto do ato.

Esse juízo é o que a doutrina chama de análise do mérito administrativo. Grave-se, outra vez, que não há discricionariedade em relação à forma, finalidade e competência.

## IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE DO MÉRITO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO

Esse é um tema recorrente nos concursos públicos. Deve ficar bem clara a posição do STF em relação ao fato: não é possível o controle judicial sobre o mérito do ato administrativo.

Os magistrados não podem fazer juízo de oportunidade e conveniência sobre o objeto e os motivos do ato. Tal fato quebra a separação dos poderes.

O controle do Judiciário recai apenas sobre a legalidade do ato. * Quando o Judiciário anula um ato por falta de razoabilidade, o vício em questão é de legalidade e, neste caso, o Judiciário não faz análise de mérito administrativo.

# ATRIBUTOS

## Imperatividade:

O Poder Público pode determinar a realização do ato sem a concordância do particular. Encontra base na supremacia do interesse público.

## Presunção de legitimidade e veracidade

O ato administrativo é tido como legal até que exista prova em contrário. Legitimidade está relacionada com o fundamento legal (de acordo com a lei); e veracidade se relaciona com os fatos, ou seja, diz que o administrador aplicou a lei no fato concreto.

É uma presunção relativa, que está calcada no princípio da legalidade, vez que o administrador somente poderá agir dentro do que a lei expressamente o autoriza (é o que fundamenta a presunção). Na prática o que ocorre é uma inversão do ônus da prova para o reconhecimento da legalidade do ato.

## Auto-executoriedade

É o atributo que permite ao Poder Público executar materialmente suas decisões sem necessidade de recorrer ao Poder Judiciário.

Não é um atributo presente em todos os atos administrativos. Somente estará presente quando decorrer da lei ou quando decorrer de uma situação emergencial ou de urgência. A doutrina divide esse atributo em:

- Exigibilidade: forma de execução pela Administração Pública fundada em meios coercitivos indiretos. Exemplo: Poder Público dá o prazo para que o particular construa um muro em seu terreno, sob pena de multa.
- Executoriedade: utilização de meios coercitivos diretos. A Administração executa o ato necessário. Exemplo: implode um prédio que coloca a população em risco.

## Tipicidade

É o atributo que determina que para cada ato praticado pela Administração Pública corresponde um procedimento próprio previsto no ordenamento jurídico.

# CLASSIFICAÇÃO

São inúmeras as classificações encontradas na doutrina administrativista. Eis as mais cobradas:

| | |
|---|---|
| **ATOS GERAIS** | Atingem todos os administrados que estiverem na mesma situação. Não possuem destinatários pré-determinados. |
| **ATOS INDIVIDUAIS** | Visam destinatários determinados. O destinatário pode ser singular (apenas um) ou plúrimo (vários destinatários determinados). |

| | |
|---|---|
| **ATOS DE IMPÉRIO** | Ocorrem quando a Administração usa de suas prerrogativas e privilégios, impondo ao administrado sua autoridade. Tais atos são praticados sob o regime jurídico de Direito Público. Exemplo: cobrança dos impostos. |
| **ATOS DE GESTÃO** | Obedecem à lógica do Direito Privado. Aqui a Administração Pública atua sem suas prerrogativas e privilégios. Exemplo: locação de imóvel. |

| | |
|---|---|
| **ATOS VINCULADOS** | O agente não possui liberdade, deve realizar o ato exatamente na forma da lei. |
| **ATOS DISCRICIONÁRIOS** | Pode existir juízo de oportunidade e conveniência (mérito administrativo). |

| | |
|---|---|
| **ATOS SIMPLES** | Apenas um órgão público se manifesta para a sua formação (o órgão pode ser singular ou colegiado). |

| | |
|---|---|
| ATOS COMPLEXOS | Dois ou mais órgãos precisam se manifestar. Neste caso, ambas as manifestações possuem mesmo grau de importância. Os dois órgãos se manifestam sobre um só ato. |
| ATOS COMPOSTOS | Também depende de duas ou mais manifestações, no entanto, uma delas é a principal e a outra a secundária. Aqui, aparecem dois atos, sendo que o segundo é condição para o primeiro produzir efeitos. |

## EXTINÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Sobre o tema, festejadas são as lições de Celso Antônio bandeira de Mello. Afirma o autor que a extinção dos atos administrativos se dá:

- Pelo cumprimento dos seus efeitos: Aparece quando o ato foi exaurido, é forma mais comum de extinção do ato.
- Pelo desaparecimento do sujeito ou objeto: Ocorre, por exemplo, quando as férias do servidor são extintas pela sua morte (desaparecimento do sujeito), ou quando desmorona uma casa tombada pelo patrimônio histórico (desaparecimento do objeto).
- Pela retirada: É a extinção do ato pelo advento de outro ato que o elimina. Tais atos podem ser:

  a) Anulação: forma de retirada do ato administrativo por ilegalidade. Pode ser realizada pelo Judiciário ou pela Administração e o efeito será ex tunc (retroage).

b) Revogação: forma de retirada em decorrência de interesse público, calcado na conveniência e oportunidade do ato (mérito administrativo). Efeito ex nunc (não retroage). Somente pode ser praticado pela Administração Pública.

c) Cassação: é forma de retirada do ato administrativo em decorrência do seu beneficiário descumprir condição tida como indispensável para a manutenção do ato administrativo. Exemplo: bar que perde a licença de funcionamento por deixar de cumprir as normas da vigilância sanitária.

d) Caducidade: forma de retirada do ato administrativo, em decorrência de ato fundado em competência superior lhe impedir a manutenção. Exemplo: uma nova lei de zoneamento proíbe atividade comercial em região onde havia sido concedida autorização infralegal de funcionamento de estabelecimento.

e) Contraposição ou derrubada: forma de retirada do ato administrativo em decorrência da edição de outro ato com efeitos contrapostos, que torna incompatível a manutenção do ato. Exemplo: o ato de nomeação de um servidor não pode permanecer no mundo jurídico quando existe um pedido de exoneração em momento posterior.

# Processo Administrativo

O processo administrativo difere do processo judicial por inúmeros aspectos. Neste ponto, destaca-se que o processo administrativo pode ser iniciado de ofício ou a requerimento da parte interessada, enquanto no processo judicial a jurisdição é inerte, podendo somente funcionar por provocação das partes.

O fato do processo administrativo não fazer coisa julgada e da sua instauração criar uma relação bilateral (particular-Estado) também o coloca em contraposição ao processo judicial, que faz coisa julgada e cria uma relação jurídica com três polos (autor, réu e juiz).

## PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

### Fases do processo

1. Instauração;
2. Instrução;

3. Defesa;
4. Relatório;
5. Decisão.

## Processo sumário

É materializado através da "sindicância" (que também é utilizada como fase preliminar do processo administrativo disciplinar ordinário). Quando a sindicância é utilizada como rito sumário poderá resultar nas penalidades de advertência ou suspensão por até trinta dias.

## Defesa técnica por advogado

A Súmula 343 do STJ dizia ser obrigatória a presença do advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.

No entanto, em 2008 o STF publicou a Súmula Vinculante nº 5, onde entendeu não ofender à Constituição a falta de advogado no processo administrativo: *"A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição."*

- Verdade sabida: é a imposição da penalidade pela autoridade competente, diretamente, sem direito ao contraditório nem à ampla defesa. Não é mais admitida no ordenamento brasileiro. Nem mesmo

quando os fatos são públicos e confessados poderá haver aplicação de sanção administrativa sem PAD ou sindicância.

- Denúncia anônima: a denúncia anônima será admitida, desde que contenha elementos informativos idôneos e suficientes, observada cautela no que diz respeito à identidade do investigado.
- Denúncia inconsistente: ocorre quando não existem elementos idôneos. Neste caso não justifica a instauração de procedimento investigatório, pois fere garantias constitucionais.

## Decisão coordenada:

A Lei 14.210/2021 trouxe novo tema ao processo administrativo brasileiro: a "decisão coordenada" na Administração federal.

> Art. 49-A. No âmbito da Administração Pública federal, as decisões administrativas que exijam a participação de 3 (três) ou mais setores, órgãos ou entidades poderão ser tomadas mediante decisão coordenada, sempre que:
>
> I - for justificável pela relevância da matéria; e
>
> II - houver discordância que prejudique a celeridade do processo administrativo decisório.
>
> § 1º Para os fins desta Lei, considera-se decisão coordenada a instância de natureza interinstitucional ou intersetorial que atua de forma

compartilhada com a finalidade de simplificar o processo administrativo mediante participação concomitante de todas as autoridades e agentes decisórios e dos responsáveis pela instrução técnico-jurídica, observada a natureza do objeto e a compatibilidade do procedimento e de sua formalização com a legislação pertinente.

Exceções:

§ 6º Não se aplica a decisão coordenada aos processos administrativos:

I - de licitação;

II - relacionados ao poder sancionador; ou

III - em que estejam envolvidas autoridades de Poderes distintos.

# Licitações

Basta uma breve pesquisa nas provas de Direito Administrativo dos exames nos últimos anos para se verificar que o tema “licitações”, ao lado dos “servidores públicos”, é um dos mais cobrados.

Por essa razão este capítulo do material trará um estudo muito mais aprofundado do que os anteriores.

Neste ponto a obra do Professor José dos Santos Carvalho Filho – doutrinária e didaticamente rica no tema – serviu como base de pesquisa. No entanto, seguindo a linha proposta, outros doutrinadores consagrados aparecerão durante o estudo, que é inaugurado pelo conceito de Celso Antônio Bandeira de Mello.

Para o doutrinador a licitação

> “é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas.
>
> Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e

> aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõe assumir".

Aqui, destaca-se um ponto. Para fins didáticos, serão abordadas as Leis 8.666/93 e 14.133/21, pois que ambas podem ser objeto de questionamento na prova a ser realizada pelo candidato.

A leitura do art. 3º da Lei das Licitações (8.666/93) traz a noção exata da finalidade de uma licitação, bem como elenca alguns princípios a serem observados durante o processo licitatório.

Diz o art.:

> "A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos".

Observe que as normas de licitações e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

# NOVA LEI DE LICITAÇÕES:

Em 2021, foi promulgada a Lei 14.133/21, que "estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios."

Atente-se para o enunciado da prova, que pode trazer o questionamento de uma ou de outra lei.

## Principais alterações:

Aplicação: não se aplica a empresas públicas, sociedades de economia mista e estatais regidas pela Lei 13.303/16.

Critérios de julgamento: permanecem os mesmos; no entanto, as novidades são maior desconto, melhor técnica ou conteúdo artístico e maior retorno econômico.

Fases da licitação: primeiro acontecerá a etapa de propostas e julgamento, e somente depois a análise dos documentos de habilitação da empresa vencedora.

## Modalidades de licitação:

O artigo 28 define que:

Art. 28. São modalidades de licitação:

I - pregão;

II - concorrência;

III - concurso;

IV - leilão;

V - diálogo competitivo.

Sendo assim, não se fala mais em Tomada de Preços e Convite.

Novos valores para dispensa de licitação: Pela nova lei, os casos de dispensa de licitação em razão do valor do objeto são:

Até R$100.000,00 (cem mil reais) para obras ou serviços de engenharia, ou serviços de manutenção de veículos automotores;Até R$50.000,00 (cinquenta mil reais) para bens e outros serviços.Prazos de divulgação: atente-se para os novos prazos (todos em dias úteis):Aquisição de bens:

menor preço ou maior desconto: 8 dias

maior retorno econômico ou leilão: 15 dias

técnica e preço ou de melhor técnica ou conteúdo artístico: 15 dias

## Realização de serviços e obras:

serviços comuns e de obras e serviços de engenharia (menor preço ou maior desconto): 10 dias

serviços especiais e de obras e serviços especiais de engenharia (menor preço ou maior desconto): 25 dias

contratação integrada: 60 dias

contratação semi integrada: 35 dias

# PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES

Além dos princípios aplicáveis à Administração Pública em geral (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) existem alguns outros específicos para os processos licitatórios.

Entre esses se destacam:

| PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO |
| --- |
| O edital é a lei interna da licitação (Meirelles), assim, deve ser amplamente respeitado pelas partes. |

| PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO |
| --- |
| Nenhuma restrição ou condição diferenciadora deve ser colocada no edital se não for indispensável. Os critérios de julgamento devem ser objetivos. |

| PRINCÍPIO DA ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA |
| --- |

| |
|---|
| A Administração não é obrigada a contratar, mas se contratar deve ser com o vencedor da licitação. |

| **PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA** |
|---|
| Os licitantes podem utilizar todo tipo de prova para provar o seu direito. Todo e qualquer interessado pode impugnar a licitação ou pedir esclarecimentos à comissão de licitação. |

José dos Santos Carvalho Filho aponta como correlatos os princípios: da competitividade (relacionado a igualdade), onde destaca a situação das cooperativas, que quando gozam de benesses legais, e devem ter sua situação nivelada com os demais competidores; da indistinção (também conexo à igualdade); da inalterabilidade do edital; do sigilo das propostas; do formalismo procedimental; da vedação a oferta de vantagens; e; o princípio da obrigatoriedade.

Celso Antônio faz referências ao princípio da concorrência, que é intimamente ligado ao princípio da igualdade, e, ao princípio da possibilidade do disputante fiscalizar a aplicação dos demais princípios.

## DISPENSA DA LICITAÇÃO

A obrigatoriedade da licitação é um princípio jurídico-constitucional que vincula a Administração Pública no momento de contratar.

Estabelecida pela CF, art. 37, XXI, obriga todos os órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, a realizar a procedimento licitatório para os seus

contratos, obras, serviços, compras e alienações. No entanto, existem casos onde a licitação é dispensada ou inexigível.

> "A dispensa da licitação caracteriza-se pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, o legislador decidiu não torná-lo obrigatório" (Carvalho Filho).

Trata-se de exceção ao princípio da obrigatoriedade. Neste caso, se o administrador entender conveniente poderá realizar o processo licitatório.

- Taxatividade: os casos em que a dispensa ocorre são taxativos. Os casos legais são os únicos que o legislador considerou convenientes para o interesse público.
- Licitação dispensável X licitação dispensada: a primeira é o instituto ora estudado, que remete às hipóteses de dispensa do art. 24 da Lei 8.666. Nesse caso a licitação era juridicamente viável. Já a licitação dispensada ocorre nos casos do art. 17, I e II da mesma lei, onde em alguns casos de alienação de bens públicos não pode ocorrer licitação, pois a lei proíbe.
- Princípio da motivação dos atos administrativos: em razão deste princípio a dispensa deve ser expressamente justificada. Assim, o administrador deve comunicar a situação de dispensa ao seu superior em três dias. Este deve ratificá-lo e publicar na imprensa oficial em cinco dias. Tal publicação é condição de eficácia do ato. O mesmo exige-se nos casos de inexigibilidade da licitação.

# De acordo com a Lei 8.666/93:

## Casos de dispensa (estruturação proposta por Carvalho Filho)

1. **Critério de Valor:** casos previstos nos incisos I e II do art. 24 da Lei 8.666. São duas faixas de valores: uma para obras e serviços de engenharia; e, outra, para serviços comuns e compras. Os valores são atualizados anualmente. As faixas de valores correspondem a 10% dos valores máximos da licitação na modalidade convite. No entanto, as agências executivas, sociedades de economia mista e empresas públicas, estão dispensadas quando os valores forem de até 20% sobre a mesma base de cálculo. Entende-se que o mesmo se aplica aos consórcios públicos.

Aqui, importante observar o que traz o Decreto 9.412/18:

> Art. 1º Os valores estabelecidos nos incisos I e II do caput do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 , ficam atualizados nos seguintes termos:
>
> I - para obras e serviços de engenharia:
>
> a) na modalidade convite - até R$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais);
>
> b) na modalidade tomada de preços - até R$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e

c) na modalidade concorrência - acima de R$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e

II - para compras e serviços não incluídos no inciso I:

a) na modalidade convite - até R$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais);

b) na modalidade tomada de preços - até R$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais); e

c) na modalidade concorrência - acima de R$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais).

2. **Situações excepcionais:** é dispensável a licitação em casos de flagrante excepcionalidade. É o que ocorre nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem (estado de defesa e estado de sítio).

Nota-se que não é qualquer comoção interna que autoriza a dispensa da licitação, a perturbação deve ser grave.

Também pode haver a dispensa nos casos de calamidade pública, emergência (assim como na calamidade pública os contratos podem ter no máximo a vigência de 180 dias), segurança nacional (decretada a dispensa pelo Presidente, ouvido o Conselho de Defesa), bens e serviços com alta complexidade tecnológica voltados para a defesa nacional.

3. **Gêneros perecíveis e obras de arte:** nos gêneros perecíveis a dispensa não é permanente – somente é admissível no tempo necessário para realização da licitação.

No caso das obras de arte (aquisição e restauração) a licitação é dispensável, desde que as obras sejam autênticas e que à aquisição ou restauração seja compatível com a finalidade dos órgãos contratantes ou adquirentes, o que ocorre por exemplo, com museus e bibliotecas.

4. **Desinteresse na contratação:** é dispensável a licitação quando não houver interessados na licitação já processada e a realização de uma nova trouxer prejuízos para o Estado se mantidas as mesmas regras.

Nota-se que a Administração não pode celebrar o contrato direto se houver profundas alterações das regras anteriores, pois nesse caso haveria afronta ao princípio da legalidade.

| **LICITAÇÃO DESERTA** |
|---|
| Quando nenhum particular atende à convocação. |
| **LICITAÇÃO FRUSTRADA** |
| Quando nenhum concorrente possui idoneidade. |

5. **Entidades sem fins lucrativos:** a licitação pode ser dispensada quando a Administração quiser contratar instituição brasileira que tenha o objetivo estatutário de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, ou que exerça atividade de recuperação social de preso.

Neste caso, a instituição não pode ter fins lucrativos e deve possuir indubitável reputação ético-profissional.

6. **Disparidade de propostas:** quando todas as propostas forem feitas acima do valor de mercado (por provável conluio entre os licitantes), a Administração poderá, com base nos valores de mercado, dispensar a licitação e efetuar a

compra direta.

7. **Intervenção no domínio econômico:** a União pode intervir no domínio econômico para garantir o abastecimento ou regular os preços.

Nestes casos age regulando a atividade econômica e pode contratar sem licitação, pois tal procedimento inviabilizaria o objetivo proposto. Carvalho Filho entende que tal dispensa ocorre somente quando a União for contratante, pois é esta que tem competência para intervir no domínio econômico.

8. **Complementação do objeto:** a Administração pode dispensar a licitação quando houver a necessidade de complementar obra, serviço ou fornecimento anterior. Porém, só se justifica essa contratação direta quando foi rescindido contrato anterior sem a conclusão do seu objeto.

A Administração deve observar a ordem de classificação dos participantes no certame licitatório e o convocado deve aceitar as mesmas condições do contrato anterior – em caso de impossibilidade deve haver nova licitação.

9. **Pessoas administrativas:** a licitação é dispensada nos contratos entre pessoas da própria Administração. Porém, os preços devem estar condizentes com a realidade do mercado. José dos Santos Carvalho Filho entende que esta previsão alcança somente as pessoas da mesma órbita federativa (contratante e contratado).

Por outro lado, afirma também que não se pode dispensar a licitação em face de empresas públicas que atuem na exploração de atividade econômica, pois estas possuem caráter empresarial.

✓ Empresas públicas e sociedades de economia mista não gozam da dispensa da licitação quando contratam entre si. No entanto, tais empresas podem contratar diretamente com suas subsidiárias e controladas para a aquisição e alienação de bens ou prestação e obtenção de serviços, desde que o preço ajustado esteja dentro dos padrões de mercado.

10. **Locação e compra de imóvel:** a Administração pode dispensar a licitação para locar ou adquirir imóveis destinados à realização de suas finalidades legalmente descritas. Neste caso, o imóvel deve ser realmente indispensável à Administração e o preço pago deve estar dentro das condições normais de mercado.

✓ Moradia funcional: parte da doutrina sustenta que a dispensa não ocorre no caso de moradia funcional, ou qualquer outro tipo de utilização de imóvel por terceiro. No entanto, José dos Santos Carvalho Filho discorda, com o fundamento de que não há qualquer previsão legal nesse sentido, e que com a motivação reconhecida, pode haver a dispensa também nesses casos.

11. **Negócios internacionais:** existem acordos internacionais que possibilitam vantagens na contratação de bens e serviços. Nestes, existe dispensa da licitação, mas o acordo deve ser aprovado pelo Congresso Nacional.

12. **Pesquisa científica e tecnológica:** pode ser dispensada à licitação para compra de bens destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica, com recursos concedidos por entidades de fomento à pesquisa (CAPES, CNPq, etc.). Ressalta-se que existem dois requisitos: entidades com finalidade específica de fomento à pesquisa, e aquisição de bens exclusivamente para pesquisa. Não vale para recursos obtidos junto às

instituições privadas, como bancos e empresas de crédito.

13. **Energia elétrica:** não é obrigatória a licitação para contratação do serviço de energia elétrica. Porém, a Administração deve celebrar o contrato com o fornecedor que for mais eficiente e oferecer as menores tarifas.

Assim, não é caso de dispensa sem qualquer requisito, pois a Administração Pública deverá sempre justificar suas escolhas. Carvalho Filho critica esta dispensa.

14. **Transferência de tecnologia:** é dispensável a licitação nas contratações realizadas por instituição científica e ou por agência de fomento, quando o objeto do ajuste for a transferência de tecnologia ou o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida.

15. **Consórcios públicos e convênios de cooperação:** também *"é dispensável a licitação no caso de ser celebrado contrato de programa entre consórcio público e entidade da administração direta e indireta, visando à prestação de serviços públicos de forma associada, na forma prevista no instrumento do consórcio ou convênio de cooperação"* (Carvalho Filho).

16. **Navios, embarcações, aeronaves e tropas:** essa dispensa da licitação refere-se ao abastecimento dos navios, embarcações, aeronaves e tropas quando houver "estada eventual de curto período" fora da sua sede.

Nestes casos devem ser observados alguns requisitos:

a) Valor não pode exceder ao limite previsto no art. 23 da Lei 8.666, regulamentado pelo Decreto 9.412/18 (abordado anteriormente). No entanto, quando a demora possa resultar em prejuízo ou comprometer a segurança das pessoas ou dos serviços, esse valor poderá ser superado;

b) As embarcações, navios, aeronaves ou tropas deverão estar no exercício do serviço público administrativo.

17. **Peças no período de garantia técnica:** deve haver a condição de exclusividade para à contratação da garantia. A dispensa é na compra das peças, e não na compra de equipamentos

18. **Materiais de uso militar:** pode ser feita a contratação direta para a compra de matérias de uso das Forças Armadas se houver necessidade de "manter a padronização exigida pela estrutura de apoio logístico".

Não se incluem nessa hipótese de dispensa os matérias de uso pessoal (ex: higiene) e administrativo, onde deverá haver licitação.

19. **Catadores de materiais recicláveis:** a Administração pode contratar diretamente associações ou cooperativas constituídas exclusivamente atadores de matérias recicláveis.

Neste caso deve haver ato de regulamentação do que se entende por catadores, e do que seria considerada baixa renda para efeitos da lei.

> "O intuito da norma é claramente social, pois além de gerar renda para estas pessoas ainda contribui com o saneamento básico e com a saúde pública" (Carvalho Filho).

## Ainda é dispensável a licitação

- na contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde – SUS, no âmbito da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição destes produtos durante as etapas de absorção tecnológica.

- na contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, para a implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso à água para consumo humano e produção de alimentos, para beneficiar as famílias rurais de baixa renda atingidas pela seca ou falta regular de água

- para a aquisição por pessoa jurídica de direito público interno de insumos estratégicos para a saúde produzidos ou distribuídos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da administração pública direta, sua autarquia ou fundação em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde – SUS, nos termos do inciso XXXII deste artigo, e que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

- para a construção, a ampliação, a reforma e o aprimoramento de estabelecimentos penais, desde que configurada situação de grave e

iminente risco à segurança pública.

## INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO

Ao contrário dos casos de dispensa da licitação, onde embora possa ser inconveniente, ela é materialmente possível, nos casos de inexigibilidade a competição é impossível.

> "Aplica-se aos casos de inexigibilidade, na forma do art. 26 do Estatuto, a mesma exigência fixada para os casos de dispensa: a hipótese deve ser formalmente justificada e comunicada em três dias à autoridade superior, a esta cabendo ratificar e publicar a justificativa no prazo de cinco dias, a fim de que o ato tenha eficácia. (...) Em situações especiais a lei pode vedar que o administrador declare a inexigibilidade da licitação, como ocorre nas concessões florestais, onde a contratação direta pode ocorrer apenas por dispensa, e nunca por inexigibilidade" (Carvalho Filho).

### Hipóteses de inexigibilidade

1. **Fornecedor exclusivo:** aqui, os bens possuem apenas um fornecedor (fornecedor exclusivo). Neste caso é proibida a preferência por marca.

| EXCLUSIVIDADE ABSOLUTA |
| --- |
| Só existe um fornecedor no país. |
| **EXCLUSIVIDADE RELATIVA** |
| Somente um fornecedor na praça onde é realizada a aquisição do bem. |

A exclusividade precisa ser comprovada através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio local em que se realizaria a licitação. Nos casos específicos, pode a comprovação ser feita também por atestado de sindicatos, federações patronais ou entidades equivalentes.

2. **Atividades artísticas:** não é necessário licitar para a contratação de artistas, desde que consagrados pela crítica ou pela opinião pública, por se tratar de atividade personalíssima, que não pode ser avaliada por fatores objetivos. Ressalta-se que a noção de "consagração" pode mudar de acordo com o tempo e o espaço, ou seja, um artista reconhecido em certa cidade e certo tempo, pode não ser reconhecido em outra cidade ou em outra época.

3. **Serviços técnicos especializados:** ocorre a inexigibilidade da licitação quando se tratarem de serviços técnicos especializados (que dependem de habilitação específica), executados por profissionais de notória especialização. A lei também prevê que os serviços tenham natureza singular (segundo características próprias do executor, com determinado grau de confiabilidade). Exemplo: contratação de um advogado parecerista.

# MODALIDADES

## Concorrência pública

É a modalidade com maior amplitude. Permite que todo e qualquer interessado possa participar da licitação, desde que preencha os requisitos do edital. É modalidade destinada aos contratos de grande vulto. É usada para venda de bens imóveis.

- Cabimento: depende do valor e do objeto. Grave-se que nas licitações internacionais caberá concorrência.
- Prazo do edital: em regra o prazo da concorrência será de trinta dias. No entanto, quando envolver empreitada integral, ou critério de melhor técnica ou técnica e preço, o edital passará a ter prazo de 45 dias.

## Tomada de preço

Atenção: a Lei 14.133/21 exclui essa modalidade.

Podem participar os cadastrados na Administração e aqueles que embora não cadastrados possam realizar o cadastramento em no máximo três dias antes da data da apresentação das propostas.

É modalidade que se destina aos contratos de vulto médio.

- Cabimento: terá critérios de valores para a sua aplicação.
- Prazo do edital: a regra geral é de quinze dias, e será de trinta dias quando

envolver critério de julgamento de técnica ou técnica e preço;

## Convite

Atenção: a Lei 14.133/21 exclui essa modalidade.

É a modalidade em que no mínimo três convidados devem participar, cadastrados ou não.

Aqueles que não forem convidados podem participar do certame desde que cadastrados, e que manifestem o desejo em no máximo 24 horas antes da apresentação das propostas.

- Cabimento: é destinado aos contratos de pequeno vulto.
- Prazo do edital: não há edital, o que existe é uma carta convite.

Esta carta deve chegar aos convidados com antecedência mínima de cinco dias úteis e a Administração deve fixar o mesmo conteúdo da carta convite em seus quadros de avisos.

## Concurso

Modalidade aberta para quaisquer interessados. Tem como objetivo fazer a escolha de trabalho técnico, artístico ou científico. Em contrapartida, haverá premio ou gratificação em dinheiro. Exemplo: projeto de arquitetura. Quem

vence o concurso ganha o prêmio ou dinheiro, mas não necessariamente será o executor da futura obra (no caso de ser um projeto de arquitetura).

- Análise do trabalho: há mitigação do dever de avaliação objetiva, mas o edital deve trazer critérios básicos.
- Prazo de edital: quarenta e cinco dias.

## Leilão

Destina-se à venda de bens móveis inservíveis para a Administração Pública e os bens imóveis constantes do art. 19 da Lei de Licitação.

Também poderão ser leiloados os bens legalmente apreendidos ou penhorados. Como exceção à regra de que todo bem imóvel deve ser vendido por concorrência, pode haver leilão quando o bem vier ao patrimônio do Estado como dação em pagamento, ou como penhora de bens.

- Prazo do edital: quinze dias.

## Pregão

Possibilita ao Estado contratar bens e serviços comuns (que podem ser objeto de padronização).

Existe a possibilidade de lances verbais e sucessivos visando obter a proposta de menor valor.

- Modalidades: pregão eletrônico e pregão presencial.
- Valores mínimos e máximos: a lei não trata de valores mínimos e máximos, apenas fala em bens e serviços comuns.
- Prazo do edital: oito dias úteis.
- Procedimento: constatada a melhor proposta, todas as propostas que não ultrapassarem em 10% o valor da melhor proposta vão para a segunda fase.

Nesta fase, a dos lances sucessivos, quem fizer a melhor proposta é vencedor.

A abertura dos envelopes da habilitação ocorrerá após a escolha da melhor proposta. Quando não for observado o percentual de 10%, as três melhores propostas irão para a segunda fase.

## Diálogo competitivo

Nova modalidade de licitação que pode ser utilizado para contrações:

Lei 14.133/21, art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração:

I - vise a contratar objeto que envolva as seguintes condições:

a) inovação tecnológica ou técnica;

b) impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e

c) impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração;

## PROCEDIMENTO

O processo licitatório possui muitas peculiaridades em cada uma das suas modalidades. No entanto, pode-se seguir o modelo abaixo para ter uma visão geral do que ocorre:

| | |
|---|---|
| **1** | Publicação do edital; |
| **2** | Abertura dos envelopes para verificação da habilitação; |
| **3** | Devolução aos inabilitados dos envelopes contendo as propostas (envelopes lacrados); |
| **4** | Abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados; |
| **5** | Verificação da conformidade de cada proposta com o edital; |
| **6** | Julgamento e classificação das propostas; |
| **7** | Homologação e adjudicação pela autoridade competente. |

A Administração Pública poderá, nos editais de licitação para a contratação de serviços, exigir da contratada que um percentual mínimo de sua mão de obra seja oriundo ou egresso do sistema prisional, com a finalidade de ressocialização do reeducando, na forma estabelecida em regulamento.

Cabe à administração fiscalizar o cumprimento dos requisitos de acessibilidade nos serviços e nos ambientes de trabalho.

## ANULAÇÃO

A anulação é decretada quando ocorre vício de legalidade no processo licitatório. Tais vícios se dão quando há desrespeito aos princípios ou normas da licitação; quando se escolhe proposta que não poderia ter sido classificada; quando é cerceado o direito de defesa aos licitantes; e, em inúmeros outros casos que levem à ilegalidade do certame.

A própria Administração pode decretar a anulação do processo e, nesse caso, só haverá a obrigação de indenizar se o contratado já houver executado parte do objeto até o momento da invalidação, para não haver enriquecimento sem causa por parte da Administração.

No entanto, José dos Santos Carvalho Filho observa que seria razoável o pagamento de indenização quando seus próprios agentes tenham dado causa aos vícios.

Esta posição não é aceita atualmente pelo STF. Destaca-se ainda que a invalidação pode ocorrer mesmo após a celebração do contrato.

- Efeitos ex tunc: a invalidação produz efeitos ex tunc e compromete todos os atos executados após o ato viciado.
- Ato vinculado: a anulação é um ato vinculado, e nele devem estar as justificativas da decretação de nulidade.
- Contraditório e ampla defesa: a Lei 8.666 refere-se à necessidade de contraditório e ampla defesa quando do desfazimento da licitação.

Alguns entendem que tal previsão refere-se apenas ao ato de revogação da licitação, no entanto, a maioria da doutrina, a exemplo de Carvalho Filho, entende que existe essa necessidade também quando da anulação, como forma de satisfazer o princípio da transparência.

## REVOGAÇÃO

> "A revogação é o desfazimento dos efeitos da licitação já concluída, em virtude de critérios de ordem administrativa, ou por razões de interesse público. Tais critérios são avaliados exclusivamente pelo administrador, à luz das circunstâncias especiais que conduziram à desistência na contratação" (Carvalho Filho).

O Judiciário sempre poderá avaliar a legalidade da revogação. Lembra-se que assim como na anulação, não há direito a indenização por parte do licitante.

Porém, também deve ser assegurado o contraditório e a ampla defesa.

- Revogação condicionada: refere-se fato do Estatuto Licitatório trazer algumas condições para que a licitação possa ser revogada, com o intuito de evitar abuso por parte dos maus administradores. A primeira condição é que a revogação seja motivada; outra condição, é que os motivos que ensejam a revogação sejam supervenientes ao início do processo licitatório.

# RECURSOS ADMINISTRATIVOS

## Recurso hierárquico

Pode ser impetrado no prazo de cinco dias úteis, contados da intimação do ato ou da lavratura da ata. Pode ser interposto contra:

a) A habilitação ou inabilitação do licitante;

b) O julgamento das propostas;

c) A anulação ou revogação da licitação;

d) O indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento.

- Representação: possui o mesmo prazo do recurso hierárquico (cinco dias úteis) e deve ser interposta contra qualquer decisão relacionada ao objeto da licitação que não possa ser analisada por recurso hierárquico;
- Pedido de reconsideração: é dirigido ao Ministro de Estado ou Secretário Estadual ou Municipal, no prazo de 10 (dez) dias úteis, quando o administrado tiver sido punido com penalidade de declaração de idoneidade para licitar ou contratar com a administração;
- Efeito suspensivo: apenas os recursos contra habilitação ou inabilitação e contra o julgamento das propostas tem efeito suspensivo, assim, apenas após o seu julgamento pode o certame prosseguir. Os demais recursos podem ter efeito suspensivo, que fica critério da Administração;
- Convite: prazo dos recursos contra habilitação, inabilitação ou julgamento das propostas é de 2 (dois) dias úteis;
- Preclusão administrativa: findado o prazo para interposição dos recursos a decisão administrativa torna-se imutável no âmbito da Administração.

# Contratos Administrativos

A Administração Pública, com fundamento no interesse da coletividade, celebra um grande número de contratos. Por vezes, tais contratos estão sob o regime de Direito Público, em outras, baseiam-se no Direito Privado.

Nos contratos de Direito Privado, a Administração Pública se nivela ao particular, caracterizando-se a relação jurídica pelo traço da horizontalidade. Já nos contratos de direito público, a Administração age com supremacia e autoridade sobre o particular, caracterizando-se a relação jurídica pela verticalidade.

Neste cenário, entende-se que os contratos realizados com base no Direito Privado são "contratos da Administração" (exemplo: locação). Já os contratos baseados no regime jurídico do Direito Público são os "contratos administrativos" (exemplo: contrato de concessão de serviço público), que passamos a estudar nesse ponto.

# CARACTERÍSTICAS

## Participação da Administração Pública

Para que seja contrato administrativo deve haver a participação da Administração Pública.

## Formal

O contrato deve respeitar os requisitos formais previstos na lei. As formalidades mais importantes são:

a) Licitação prévia: lembra-se que excepcionalmente pode haver dispensa ou inexigibilidade da licitação. Nesses casos, deve haver um processo de justificação;

b) Por escrito: excepcionalmente o contrato pode ser verbal (art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666), que determina que "é nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.";

c) Instrumento de contrato: previsto no art. 62 da Lei 8.666, será obrigatório em algumas oportunidades e facultativo em outras. Se o valor do contrato for correspondente à concorrência ou a tomada de preços o instrumento será obrigatório, mesmo que ocorra a dispensa ou inexigibilidade da

concorrência ou tomada de preços.

No entanto, o instrumento poderá ser facultativo quando o valor do contrato for correspondente à modalidade de convite, desde que seja possível realizá-lo de outra maneira (se a relação for muito complexa, deve haver o instrumento de contrato);

d) Publicação: a publicação do contrato é condição de eficácia. Assim, contrato não publicado será válido, mas não eficaz. É responsabilidade da Administração, que terá o prazo de vinte dias a partir da assinatura do contrato. No entanto, este prazo não poderá ultrapassar o quinto dia útil do mês subsequente à sua assinatura. Deve ser publicado um extrato do contrato e não a sua íntegra;

e) Cláusulas necessárias:

---

i. O contrato deve estar anexo ao edital e após a celebração, o edital deve ser anexado ao contrato;

ii. As condições da habilitação devem ser mantidas durante todo o contrato: como por exemplo, a certidão negativa de débitos tributários;

iii. Garantia: presente nos artigos 55 e 56 da Lei 8.666. Na lei encontra-se que a Administração "pode" exigir a garantia. A doutrina entende que se trata de um poder-dever. A forma da garantia será definida pelo contratado, dentro das alternativas legais (caução em dinheiro, títulos válidos da dívida pública, fiança bancária, seguro garantia). O valor da garantia será de até 5% do valor do contrato (quanto maior o valor menor a garantia). Porém, excepcionalmente, em contratos de grande

vulto, alta complexidade ou riscos financeiros, a garantia poderá ser de até 10% do valor do contrato;

iv. Duração do contrato: a Lei estabelece no art. 57 as regras para a duração do contrato administrativo. Todo contrato administrativo deve ter prazo determinado. O prazo máximo deve ser o limite do crédito orçamentário (o que pode ser no máximo doze meses, que é a duração da Lei orçamentária anual). Excepcionalmente a Lei autoriza que o contrato tenha um prazo maior quando: o seu objeto estiver previsto no Plano Plurianual, poderá durar até quatro anos; nos serviços de prestação contínua, onde o contrato poderá chegar aos 60 meses quando houver diminuição no preço por dilatação do prazo. Nestes casos, por excepcional interesse público (que deve ser demonstrado), pode ser prorrogado por doze meses, chegando ao máximo de setenta e dois meses; no aluguel de equipamentos ou programas de informática o limite máximo será de 48 meses; na concessão ou permissão do serviço, o prazo máximo será definido na lei específica do serviço; por fim, os contratos sem desembolso pela Administração deverão ter prazo determinado, mas não precisará respeitar o prazo determinado.

## Consensual

O contrato estará pronto e acabado no momento da manifestação da vontade.

Difere do contrato real, que se aperfeiçoa na entrega do bem. No contrato administrativo a entrega do bem faz parte da execução.

## Comutativo

A prestação e a contraprestação devem ser equivalentes e pré- determinadas. Difere do contrato aleatório.

## Personalíssimo

Leva em consideração as características do contratado.

Desta forma, entende-se na doutrina que, em regra, não pode haver a subcontratação, pois representa uma fraude ao dever de licitar e violação à isonomia. No entanto, a lei diz que pode haver subcontratação.

Assim, a doutrina diz que como está prevista em lei, somente será possível a subcontratação se estiver prevista no contrato; se a subcontratação ocorrer apenas em relação à parte do contrato; se houver a anuência da Administração; se a empresa subcontratada preencher as condições estabelecidas na licitação.

## Contrato de adesão

A Administração tem o monopólio sobre a situação. É ela que estabelece as cláusulas contratuais, não há discussão e negociação sobre elas. Desta forma, em regra, junto ao edital já aparece uma minuta do contrato.

## Mutabilidade

Os contratos administrativos podem sofrer mudanças ou alterações, seja em razão do poder que possui a Administração de alterar unilateralmente o contrato, seja em decorrência do fato do príncipe, do fato da administração e da teoria da imprevisão.

## CLÁUSULAS EXORBITANTES

São cláusulas que estabelecem para Administração alguns privilégios especiais. Se tais cláusulas estivessem presentes em contratos comuns seriam cláusulas abusivas. As principais cláusulas exorbitantes são:

1. Alteração de forma unilateral do contrato administrativo:
2. Rescisão unilateral:
3. Revisão de preços e tarifas;

4. Possibilidade de aplicação de penalidades contratuais pela Administração;

5. Controle do contrato: além de cláusula exorbitante, é uma obrigação do Estado;

6. Impossibilidade de alegação de exceção de contrato não cumprido pelo particular.

## FORMAS DE INEXECUÇÃO SEM CULPA

a) Fato do príncipe: determinação geral da Administração que atinge indiretamente o contrato administrativo.

b) Fato da administração: nesse caso temos uma conduta omissiva ou comissiva da administração que afeta diretamente o contrato administrativo. Aqui diferentemente do que ocorre no fato do príncipe há um comportamento especifico e não geral.

c) Teoria da imprevisão ( alea econômica extraordinária): acontecimento externo ao contrato, alheio à vontade das partes, imprevisível e inevitável, que provoca grande desequilíbrio no ajuste.

d) Fatos imprevistos ou interferências imprevistas: aqui temos uma ocorrência material existente à época da celebração do contrato, mas só conhecida

durante sua execução. Exemplo: descoberta de um tipo de solo raro quando da perfuração de um poço.

e) Caso fortuito ou força maior.

## MODALIDADES

1. Contrato de obra pública;
2. Contrato de serviço;
3. Contrato de fornecimento;
4. Contrato de locação;
5. Contrato de concessão ou permissão de serviço público.

## EXTINÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Determina a Lei 14.133/21 que:

> Art. 138. A extinção do contrato poderá ser:
>
> I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, exceto no caso de descumprimento decorrente de sua própria conduta;

> II - consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração;

> III - determinada por decisão arbitral, em decorrência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, ou por decisão judicial.

Atente-se também para os motivos que poderão fundamentar a extinção do contrato, segundo a referida Lei:

> Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:
>
> I - não cumprimento ou cumprimento irregular de normas editalícias ou de cláusulas contratuais, de especificações, de projetos ou de prazos;
>
> II - desatendimento das determinações regulares emitidas pela autoridade designada para acompanhar e fiscalizar sua execução ou por autoridade superior;
>
> III - alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa que restrinja sua capacidade de concluir o contrato;
>
> IV - decretação de falência ou de insolvência civil, dissolução da sociedade ou falecimento do contratado;
>
> V - caso fortuito ou força maior, regularmente comprovados, impeditivos da execução do contrato;

VI - atraso na obtenção da licença ambiental, ou impossibilidade de obtê-la, ou alteração substancial do anteprojeto que dela resultar, ainda que obtida no prazo previsto;

VII - atraso na liberação das áreas sujeitas a desapropriação, a desocupação ou a servidão administrativa, ou impossibilidade de liberação dessas áreas;

VIII - razões de interesse público, justificadas pela autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante;

IX - não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz.

Por fim, importante abordar as condições que poderão ensejar a extinção por parte do contratado:

§ 2º O contratado terá direito à extinção do contrato nas seguintes hipóteses:

I - supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras que acarrete modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no art. 125 desta Lei;

II - suspensão de execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 3 (três) meses;

III - repetidas suspensões que totalizem 90 (noventa) dias úteis, independentemente do pagamento obrigatório de indenização pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas;

IV - atraso superior a 2 (dois) meses, contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos;

V - não liberação pela Administração, nos prazos contratuais, de área, local ou objeto, para execução de obra, serviço ou fornecimento, e de fontes de materiais naturais especificadas no projeto, inclusive devido a atraso ou descumprimento das obrigações atribuídas pelo contrato à Administração relacionadas a desapropriação, a desocupação de áreas públicas ou a licenciamento ambiental.

# Serviços Públicos

> "Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – , instituído em favor dos interesses definidos como público no sistema normativo" (Celso Antônio).

Encontra-se na doutrina a identificação de dois elementos caracterizadores do serviço público: um material e um formal.

O elemento material é o oferecimento da utilidade (água, luz, etc.) aos administrados.

Já o elemento formal é a submissão da prestação estatal ao regime jurídico de Direito Público, onde Celso Antônio Bandeira de Mello destaca os seguintes princípios:

a) Dever inescusável do Estado de promover-lhe a prestação;

b) Supremacia do interesse público;

c) Adaptabilidade;

d) Universalidade;

e) Impessoalidade;

f) Continuidade;

g) Transparência;

h) Motivação;

i) Modicidade das tarifas;

j) Controle.

## CLASSIFICAÇÕES

Como geralmente ocorre no momento de classificar os institutos jurídicos aqui também há um grande número de subdivisões e nomenclaturas encontradas na doutrina.

Destacam-se os seguintes:

| SERVIÇOS COMPULSÓRIOS |
| --- |
| São de fruição obrigatória, ou seja, os usuários não podem se negar a receber o serviço. Exemplo: coleta de lixo. |
| **SERVIÇOS FACULTATIVOS** |

O administrado escolhe se utiliza ou não o serviço. Exemplo: transporte aéreo de passageiros.

| SERVIÇOS DELEGÁVEIS |
| --- |
| Podem ser prestados pelo próprio Estado ou por particulares em colaboração com a Administração Pública. Exemplo: serviço de transporte. |

| SERVIÇOS INDELEGÁVEIS |
| --- |
| Somente podem ser prestados diretamente pelo Estado. Exemplo: segurança pública. |

| SERVIÇOS PÚBLICOS ORIGINÁRIOS |
| --- |
| No entendimento de Hely Lopes Meirelles são os mais importantes (essenciais) para a sobrevivência do grupo social. Desta feita, o Estado presta-os diretamente. Geralmente são os serviços considerados indelegáveis. |

| SERVIÇOS PÚBLICOS DERIVADOS |
| --- |
| São serviços úteis à sociedade, mas não essenciais (como são os originários). Nestes casos, a Administração pode tanto prestá-los diretamente, quanto delegá-los. |

| SERVIÇOS UTI UNIVERSI |
| --- |
| São prestados para grupos indeterminados de administrados, de acordo com a conveniência e a oportunidade.<br><br>Exemplo: construção de uma rodovia. |

| SERVIÇOS UTI SINGULI |
| --- |
| Destinam-se à pessoas consideradas individualmente, onde a fruição de cada um pode ser mensurada.<br><br>Exemplo: serviço de energia elétrica. |

| SERVIÇOS PRÓPRIOS DO ESTADO |
| --- |
| São os serviços que afetam à soberania do Estado, como a defesa nacional e à polícia judiciária. São prestados pela Administração direta. |

| SERVIÇOS IMPRÓPRIOS DO ESTADO |
| --- |
| Não afetam à soberania, mas o Estado presta os serviços para satisfazer os anseios da coletividade. Podem ser prestados pela Administração direta, indireta ou pelos particulares em colaboração com o Estado. |

## PRESTAÇÃO E EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Os serviços públicos podem ser prestados de forma centralizada, desconcentrada ou, descentralizada. Já a sua execução pode ser direta ou indireta. Atua de forma centralizada quando a Administração Pública realiza diretamente o serviço, por meio de seus órgãos e agentes.

Porém, quanto presta o serviço de maneira centralizada, mas com distribuição interna aos seus próprios órgãos, diz-se que a prestação é "desconcentrada".

A prestação descentralizada é aquela realizada através das entidades da Administração indireta (autarquias, fundações públicas ou privadas, empresas públicas e sociedades de economia mista) ou das empresas concessionárias, permissionárias ou autorizatárias.

A execução é direta ocorre quando a Administração direta ou indireta realiza os serviços por seus próprios meios, sem a contratação de terceiros. A indireta ocorre quando há a contração de terceiros para a execução do serviço público.

## Delegação dos serviços públicos

Ocorre quando a Administração transfere a prestação dos serviços para terceiros, por meio de concessão, autorização ou permissão. Somente a execução é transferida, e a titularidade do serviço continua sendo do Estado.

- Concessão:

> "concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço" (Celso Antônio).

Pela letra da lei, é "a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado".

Atenção para a "concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegados pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o

investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado".

- Permissão: é a delegação do serviço à pessoa física ou jurídica a título precário e revogável, formalizada através de contrato de adesão após processo licitatório.
- Autorização: é ato administrativo unilateral, discricionário e precário, por meio do qual a Administração Pública faculta ao terceiro interessado a prestação do serviço público.

# Bens Públicos

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que

> "bens públicos são todos os que pertencem às pessoas jurídicas de Direito Público, isto é, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público, bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de serviço público".

Nota-se no conceito que os bens de particulares, quando afetados a uma atividade pública, submetem-se ao regime jurídico de Direito Público e são considerados bens públicos.

## CLASSIFICAÇÃO (QUANTO À DESTINAÇÃO)

### Bens de uso comum do povo (bens do domínio público)

São bens de uso indiscriminado por qualquer um do povo. Tais bens não admitem exclusividades nem privilégios. No entanto, o poder público pode

regulamentar o uso. Pode, por exemplo, cobrar taxa para uso de parque nacional para custear sua preservação.

## Bens de uso especial (bens do patrimônio indisponível)

São bens que serão utilizados como estabelecimento dos entes públicos ou estão afetados à prestação de serviços públicos. Exemplo: prédio em que se localiza à Câmara de Vereadores, Secretarias de Estado, autarquias, etc.

## Bens dominicais ou dominiais (bens do patrimônio disponível)

São bens sem destinação, mas que pertencem ao Estado.

> "A noção é residual, porque nessa categoria se se situam todos os bens que não se caracterizem como de uso comum do povo ou de uso especial. Se o bem, portanto, serve ao uso do público em geral, ou se presta à consecução das atividades administrativas, não será enquadrado como dominical". (Carvalho Filho).

## AFETAÇÃO

> "Afetação é a proposição de um bem a um dado destino categorial de uso comum ou especial, assim como a desafetação é sua retirada do referido destino. Os bens dominicais são bens não afetados a qualquer destino público" (Celso Antônio).

Quando se tratar de bem de uso comum a afetação pode ter como fundamento tanto a sua vocação natural (praças, rios, etc.), como a afetação pode advir de lei ou ato administrativo. Já a desafetação de bem de uso comum somente pode se dar por lei ou ato administrativo.

A desafetação de bem de uso especial (transformação de bem de uso comum em bem dominical) também somente ocorre por lei ou ato do Poder Executivo. Neste ponto, Celso Antônio lembra que quando o Executivo desafeta um bem através de ato próprio, não poderá acabar com o serviço que era nele prestado sem que haja previsão legal.

## CARACTERÍSTICAS

### Inalienabilidade

Não é uma característica absoluta, vez que os bens públicos poderão ser alienados quanto presentes alguns requisitos. Aqueles bens que não estiverem afetados (dominicais) poderão ser alienados, já os afetados (de uso especial

ou de uso comum do povo) deverão ser previamente desafetados para sofrer alienação.

## Impenhorabilidade

A Fazenda Pública é submetida a um processo especial de execução dos seus débitos (execução por precatórios). Assim, não há que se falar em penhora de bens públicos.

## Imprescritibilidade

Os bens públicos não podem ser objeto de usucapião (prescrição aquisitiva). Em outros tempos era possível usucapião pro labore dos bens públicos. Hoje, a Constituição Federal, em seu art. 191, afasta explicitamente está hipótese.

## Não-onerabilidade

Os bens públicos são insuscetíveis de oneração. Não há que se falar em hipoteca, anticrese, penhor, etc. Há exceções nos casos de: prestação de garantias nas operações de crédito por antecipação de receita; e, débitos com a União.

# USO DOS BENS PÚBLICOS PELOS PARTICULARES

## Bens públicos afetados

A utilização dos bens públicos afetados pelos particulares se dá através da autorização, permissão ou concessão de uso.

a) Autorização: é um ato administrativo unilateral, discricionário e precário. Pode ter prazo determinado (autorização qualificada) ou indeterminado (autorização simples). Nota-se, porém, que a qualquer tempo a Administração pode revogar a autorização sem que surja direito à indenização (é a característica de precariedade do ato).

b) Permissão: também se trata de ato administrativo, discricionário e precário. Difere da autorização pelo fato de buscar predominantemente o interesse público, enquanto na autorização a busca essencial é pelo interesse do particular. Pode ser gratuita ou onerosa e deve ser precedida de licitação.

c) Concessão de uso: aqui desaparece a unilateralidade e a precariedade. Desaparece a unilateralidade porque é um contrato administrativo, com prazo determinado. Já a precariedade é afastada porque o particular goza de garantias e pode receber indenização por rescisão contratual antes do prazo determinado.

## Bens públicos não afetados

Os bens públicos dominicais podem ser objeto de concessão, autorização e permissão. Porém, quando destinados à satisfação dos interesses dos particulares também podem ser objeto de:

a) Cessão de uso: a Administração permite o uso do bem de forma gratuita por órgãos públicos para que esse realize o interesse coletivo. Embora seja mais comum entre órgãos da mesma pessoa jurídica de direito público pode ocorrer entre pessoas diferentes.

b) Concessão de direito real de uso: "é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público confere ao particular o direito real resolúvel de uso de terreno público ou sobre espaço aéreo que o recobre, para os fins que, prévia e determinadamente, o justificaram" (Carvalho Filho).

c) Concessão de uso especial para fins de moradia: não pode haver usucapião especial urbano de imóveis públicos. No entanto, quando preenchidos alguns requisitos os imóveis públicos urbanos podem ser concedidos aos particulares neles residirem. São os requisitos:

   i. Posse por cinco anos até 30 de junho de 2001;

   ii. Posse pacífica e ininterrupta;

   iii. Imóvel público urbano até duzentos e cinquenta metros quadrados;

   iv. Uso do imóvel para moradia do possuidor ou de sua família;

   v. Não ser proprietário de outro imóvel rural ou urbano.

Os bens públicos também podem ser utilizados pelos particulares mediante contratos regulados pelo Direito Privado. Entre eles podemos destacar: a enfiteuse, o direito de superfície, a locação e o comodato.

## FORMAS DE AQUISIÇÃO DOS BENS PÚBLICOS

a) Contratos administrativos: regidos pelo direito privado;

b) Usucapião: embora não perca imóveis por usucapião, o Poder Público pode adquirir através deste instituto;

c) Desapropriação;

d) Acessão: formação de ilhas, aluvião, avulsão;

e) Causa Mortis: o bem entra para o patrimônio dos municípios, em regra;

f) Arrematação;

g) Adjudicação;

h) Loteamentos: quando é realizado um loteamento, as praças e ruas criadas tornam-se bens públicos;

i) Perdimentos de bens: nas sentenças penais;

j) Improbidade administrativa;

k) Reversão;

l) Confisco: nos casos de tráfico ou plantio de drogas.

## FORMAS DE DISPOSIÇÃO DOS BENS PÚBLICOS

a) Venda;

b) Doação;

c) Investidura: é a incorporação de uma área pública que isoladamente seria inaproveitável. Exige lei que autoriza e prévia avaliação. A licitação somente é necessária quando mais de um particular estiver interessado na área.

d) Concessão de domínio;

e) Legitimação de posse: não é usucapião;

f) Permuta;

g) Dação.

# Agentes Públicos

## PROVIMENTO DOS CARGOS

### Nomeação

> "O provimento autônomo ou originário é aquele em que alguém é preposto no cargo independentemente do fato de ter, não ter, haver ou não tido algum vínculo com cargo público. Vale dizer, o provimento não guarda qualquer relação com a anterior situação de provido. Por isto se diz autônomo ou, então, originário. (...) A única forma de provimento originário é a nomeação, a qual se define, pois, como provimento autônomo de um servidor em cargo público" (Celso Antônio).

- Nomeação em caráter efetivo: é a nomeação daquele que passou em concurso público para um cargo de carreira.
- Nomeação em comissão: não há necessidade de concurso público. O servidor é nomeado para cargo de confiança.

## Posse

É o ato administrativo através do qual o servidor recebe suas atribuições, direitos, deveres e responsabilidades. A partir da nomeação, o servidor deve tomar posse em trinta dias.

## Exercício

O servidor entre em exercício quando começa a desempenhar as suas funções. Isto deve ocorrer em até quinze dias após a posse.

## Estágio probatório

Nos últimos anos houve muita discussão sobre o período do estágio probatório. Hoje, a jurisprudência dos tribunais superiores entende que é inconstitucional existir diferença ente o tempo necessário para o servidor adquirir estabilidade e a duração do estágio probatório.

## Readaptação

Ocorre quando o servidor é investido em cargo diferente do que ocupava anteriormente, em virtude de alguma limitação física ou mental constatada em inspeção médica. Nestes casos a readaptação será em cargo que exija o mesmo nível de escolaridade e possua equivalência na remuneração. No entanto, caso

não exista um cargo com atribuições afins, o servidor atuará como excedente até o surgimento de uma vaga.

## Reversão

É o retorno do servidor aposentado à atividade. Existem duas espécies de reversão:

a) De ofício: ocorre quando o servidor foi aposentado por invalidez e as causas que levaram à aposentadoria deixaram de existir.

b) A pedido do servidor: somente ocorre quando a aposentadoria foi voluntária. Para que ocorra a reversão o pedido do servidor deve ser feito em no máximo cinco anos após a aposentadoria. Trata-se de ato discricionário. Assim, mesmo que preenchidos do requisitos, a Administração fará análise de oportunidade e conveniência para conceder a reversão.

## Reintegração

É o ato de reinvestidura de um servidor estável que havia perdido o cargo. Ocorre por decisão administrativa ou judicial. Neste caso o servidor tem o

direito ao ressarcimento de tudo aquilo que deixou de receber no período em que ficou afastado.

## Recondução

Ocorre quando servidor estável retorna ao cargo anteriormente ocupado. Pode acontecer nos casos de:

a) Inabilitação em estágio probatório de outro cargo;

b) Reintegração do antigo ocupante do novo cargo;

c) Pedido de recondução do servidor que cumpre estágio probatório em outro cargo (somente enquanto durar o estágio).

## Aproveitamento

É o retorno à atividade do servidor em disponibilidade (o servidor fica em disponibilidade quando o cargo dele for declarado extinto ou desnecessário. Neste caso, fica fora da Administração recebendo proporcionalmente ao tempo de serviço. Difere da aposentadoria, onde a remuneração é proporcional ao tempo de contribuição). O aproveitamento pode ocorrer tanto em cargo idêntico como em cargo semelhante.

## Promoção

É a investidura do servidor em cargo com maior responsabilidade e maior complexidade nas atribuições, porém dentro da mesma carreira.

# VACÂNCIA

## Exoneração

É o ato que gera o desligamento do servidor sem caráter de penalidade. Ocorre nos casos em que o servidor era detentor de cargo efetivo e pede sua exoneração, ou de ofício pela Administração (em razão da inabilitação no estágio probatório ou em razão do servidor empossado não entrar em exercício do prazo de quinze dias).

A exoneração de ofício pela Administração deve ser motivada e ocorrer através de processo administrativo (esse processo administrativo não precisa ser disciplinar). Exoneração de cargo em comissão: não necessita de processo administrativo, é ato discricionário. Pode ocorrer a pedido do servidor.

## Demissão

Penalidade aplicada através de processo administrativo disciplinar (PAD).

## Aposentadoria

Inatividade remunerada, com caráter de permanência, cujos proventos são fixados de acordo com o tempo de contribuição;

## Falecimento

A morte do servidor é uma das causas de vacância de um cargo público. Nesse caso, o cargo torna-se disponível para ser preenchido por outro servidor, através de concurso público, nomeação, promoção ou qualquer outro meio previsto na legislação pertinente. O processo de substituição deve seguir as normas administrativas aplicáveis, garantindo a continuidade do serviço público.

## Promoção

A promoção de um servidor a uma posição de maior responsabilidade ou hierarquia também pode causar a vacância de um cargo público. A promoção normalmente é realizada seguindo critérios como antiguidade, merecimento ou ambos, dependendo do que estiver previsto no regime jurídico do servidor. Após a promoção, o cargo anteriormente ocupado pelo servidor promovido torna-se vago e disponível para ser preenchido.

## Readaptação

A readaptação é o processo de alteração do cargo de um servidor público devido a uma mudança na sua capacidade física ou mental, por exemplo, em caso de doença ou acidente. Neste caso, o servidor é transferido para outro cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a sua nova condição. O cargo anteriormente ocupado pelo servidor readaptado torna-se vago e disponível para ser preenchido.

## Posse em outro cargo inacumulável

A posse em um novo cargo inacumulável também pode causar a vacância de um cargo público. Os servidores públicos geralmente não podem ocupar mais de um cargo público simultaneamente, a não ser em casos específicos previstos na Constituição, como a acumulação de dois cargos de professor, ou um cargo de professor com outro técnico ou científico, ou ainda a acumulação de dois cargos na área de saúde, desde que haja compatibilidade de horários. Quando um servidor toma posse em um novo cargo inacumulável, ele deve deixar o cargo anterior, que então se torna vago.

# REGIME JURÍDICO ÚNICO

A Constituição Federal previa o chamado “regime jurídico único” para os servidores públicos.

No entanto, hoje não existe mais a obrigatoriedade do referido regime único. Hoje a Administração pode contratar pelo regime estatutário ou celetista, de acordo com a natureza e com as necessidades do cargo.

## SISTEMA REMUNERATÓRIO

✓ Remuneração = vencimento + vantagens permanentes

- Remuneração: é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes.
- Vencimento: é a retribuição pecuniária pelo exercício do cargo público, com valor base fixado em lei.
- Subsídio: é o pagamento em parcela única, sem o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, verbas de representação ou prêmio. A CF (art. 39, § 4º) prevê que algumas carreiras deverão (agentes políticos, policiais, etc.) – e outras poderão (servidores organizados em carreira) – receber por subsídio. Nota-se que a CF não fala em verbas indenizatórias, que poderão ser pagas aqueles que são remunerados através de subsídio.
- Salário mínimo: servidor público pode receber vencimento inferior a um salário mínimo, desde que a remuneração atinja o piso de um salário mínimo (entendimento do STF nas súmulas vinculantes 15 e 16).

## Vantagens pecuniárias

1. Indenizações: não se incorporam ao vencimento do servidor, pois têm caráter reparatório. Exemplo de indenização é a ajuda de custo. Tal ajuda destina-se a compensar despesas de instalação do servidor em caso de mudança em caráter permanente.

2. Gratificações: podem se incorporar ao vencimento desde que exista previsão legal;

3. Adicionais: podem se incorporar ao vencimento desde que exista previsão legal.

✓ **Atenção:** É vedada a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo.

# PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES

O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

O servidor abrangido por regime próprio de previdência social será aposentado:

> I – por incapacidade permanente para o trabalho, no cargo em que estiver investido, quando insuscetível de readaptação, hipótese em que será obrigatória a realização de avaliações periódicas para verificação da continuidade das condições que ensejaram a concessão da aposentadoria, na forma de lei do respectivo ente federativo;
>
> II – compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar;
>
> III – no âmbito da União, aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na idade mínima estabelecida mediante emenda às respectivas Constituições e Leis Orgânicas, observados o tempo de contribuição e os demais requisitos estabelecidos em lei complementar do respectivo ente federativo.

Os proventos de aposentadoria não poderão ser inferiores ao valor mínimo a que se refere o § 2º do art. 201 ou superiores ao limite máximo estabelecido para o Regime Geral de Previdência Social, observado o disposto nos §§ 14 a 16.

As regras para cálculo de proventos de aposentadoria serão disciplinadas em lei do respectivo ente federativo.

É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto nos §§ 4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º.

Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria :

- de servidores com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar.
- de ocupantes do cargo de agente penitenciário, de agente socioeducativo ou de policial.
- de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

Os ocupantes do cargo de professor terão idade mínima reduzida em 5 (cinco) anos em relação às idades decorrentes da aplicação do disposto no inciso III do § 1º, desde que comprovem tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio fixado em lei complementar do respectivo ente federativo.

Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta de regime próprio de previdência social, aplicando-se outras vedações, regras e condições para a acumulação de benefícios previdenciários estabelecidas no Regime Geral de Previdência Social.

Observado o disposto no § 2º do art. 201, que determina que nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo, quando se tratar da única fonte de renda formal auferida pelo dependente, o benefício de pensão por morte será concedido nos termos de lei do respectivo ente federativo, a qual tratará de forma diferenciada a hipótese de morte dos servidores de que trata o § 4º-B (agente penitenciário, de agente socioeducativo ou de policial) decorrente de agressão sofrida no exercício ou em razão da função.

Observados critérios a serem estabelecidos em lei do respectivo ente federativo, o servidor titular de cargo efetivo que tenha completado as exigências para a aposentadoria voluntária e que opte por permanecer em atividade poderá fazer jus a um abono de permanência equivalente, no máximo, ao valor da sua contribuição previdenciária, até completar a idade para aposentadoria compulsória.

# Controle da Administração Pública

A Administração Pública, direta e indireta, está sujeita à duas espécies de controle: interno e externo.

Quando a fiscalização é exercida pelo próprio Poder Executivo, ocorre o controle interno. Já o controle externo é efetuado pelos demais Poderes.

Neste ponto, é importante destacar que as entidades da Administração indireta sofrem duplo controle interno, ou seja, são fiscalizadas pelos seus próprios órgãos e também pela Administração direta.

## CONTROLE INTERNO (ADMINISTRATIVO)

O controle interno é exercido tanto pelo Poder Executivo quanto pelos órgãos administrativos dos demais Poderes.

Tal controle analisa a legalidade, a oportunidade e a conveniência das condutas adotadas em toda a sua estrutura organizacional.

> "O fator de importância nesse tipo de controle é o reconhecimento de que o poder de fiscalizar e de rever ocorre dentro da mesma estrutura de Poder. Em outras palavras, trata-se de controle interno, porque controlador e controlado pertencem à mesma organização" (Carvalho Filho).

Nota-se que através do controle interno se materializa a já mencionada "autotutela". Assim, quando um ato for ilegal a própria Administração pode invalidá-lo.

O mesmo ocorre com os atos inoportunos ou inconvenientes, que podem ser revogados de pronto.

## CONTROLE EXTERNO

O controle externo é realizado pelo Poder Legislativo – diretamente, ou com o auxílio do Tribunal de Contas -, e pelo Poder Judiciário.

### Controle Parlamentar Direto

Celso Antônio Bandeira de Mello aponta que o controle pode ser feito diretamente pelas Casas Legislativas através:

a) Da sustação de atos e contratos do Executivo (Senado e Câmara conjuntamente);

b) Da convocação de Ministros e requerimentos de informações;

c) Do recebimento de petições, queixas, e representações dos administrados e convocação de qualquer autoridade ou pessoa para depor;

d) Das comissões parlamentares de inquérito;

e) Da autorização ou aprovação do Congresso para alguns atos concretos do executivo;

f) Dos poderes controladores privativos do Congresso, como, por exemplo, a aprovação dos nomes indicados pelo Presidente da República ao cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal;

g) Do julgamento das contas do Executivo;

h) Da possibilidade de destituição do Presidente ou dos Ministros através do impeachment.

## Tribunal de Contas

Preconiza o art. 70 da CF que o Congresso Nacional realizará o controle externo da Administração direta e indireta com o auxílio do Tribunal de Contas.

O órgão é integrado por nove Ministros, que devem ter mais de 35 e menos de 65 anos de idade, idoneidade moral, reputação ilibada, e possuir notório conhecimento jurídico, contábil, econômico, financeiro ou de administração pública, além de contar com mais de dez anos de atividade profissional em alguma das áreas referidas.

Entre as atribuições do Tribunal de Contas da União (TCU) destacam-se duas: ele deverá emitir parecer prévio sobre as contas do Presidente da República; e julgar as contas dos demais administradores públicos da Administração direta, indireta e fundacional.

Os Estamos-membros também possuem seus Tribunais de Contas, com funcionamento semelhante ao TCU. Nestes, os membros são denominados "Conselheiros" e não Ministros. Já os municípios não poderão criar tribunais semelhantes. No entanto, São Paulo e Rio de Janeiro os possuem, pois a formação das Casas de Contas ocorreu antes do advento da Constituição de 1988.

## Controle Judicial

Em países que adotam o Sistema Francês, as decisões administrativas podem ser definitivas. No entanto, o Brasil adotou o sistema da "jurisdição una", razão pela qual a Administração Pública está sujeita ao controle judicial. Assim, as decisões administrativas podem ser revistas quanto à sua legalidade.

Lembra-se, porém, que a atuação do Judiciário é limitada ao controle de legalidade. Os magistrados não podem interferir no chamado "mérito administrativo", ou seja, não podem fazer juízo a respeito da oportunidade e da conveniência dos atos administrativos.

✓ **DICA DE ESTUDO:** Você já ouvir falar na matriz de prioridades ou na matriz de Eisenhower?

✓ Passamos grande parte do nosso dia enrolados com dezenas de pequenas tarefas que, na maioria das vezes, serão procrastinadas.

✓ Isso acontece ainda mais nos estudos. Sabe aquele assunto chato, que você não entende e prefere deixar para um outro momento?

✓ Então, seja no trabalho ou nos estudos, definir prioridades é fundamental para sentir-se mais produtivo no fim do dia.

# Responsabilidade Civil do Estado

É responsabilidade extracontratual do Estado, que decorre tanto de atos lícitos quanto de atos ilícitos.

Nos últimos anos o tema da responsabilidade civil evolui mais significativamente nos países que adotaram o sistema europeu, como o Brasil.

## TEORIAS ACERCA DA RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO

### Teoria da irresponsabilidade do Estado

Era sustentada nos estados absolutistas. Não havia responsabilidade civil do Estado porque se considerava que o rei não podia errar.

## Teorias civilistas da culpa

1. Teoria dos atos de gestão: somente os atos de gestão davam ensejo à responsabilização. Nos atos de império não havia responsabilização.

2. Teoria da culpa civil (responsabilidade subjetiva do estado): independente de ser ato de império ou de gestão há responsabilização do Estado. A responsabilidade do Estado se dá quando existirem quatro requisitos:

   a) Conduta: ação ou omissão;

   b) Dano;

   c) Nexo de causalidade; e,

   d) Dolo ou culpa.

## Teorias publicistas

O caso Blanco, ocorrido na cidade de Bourdaux, foi o marco da mudança do paradigma civilista para o publicista na responsabilização do Estado.

Neste caso, o Conselheiro Davi entendeu que a matéria deveria ser regulada por normas de direito público (o caso avaliava o atropelamento de uma menina por caminhão do serviço público).

1. Teoria da culpa administrativa (culpa do serviço): procura-se desvincular a culpa do agente público da culpa do Estado.

2. Teoria da responsabilidade objetiva do Estado: esta teoria se funda na igualdade de ônus e encargos sociais. Assim, todos devem responder pelo dano causado ao particular, pois todos usufruem de tal serviço. Hely Lopes Meireles divide tal teoria em:

   a) Teoria do Risco Integral: é o dever de indenizar do Estado em todas as hipóteses, não cabendo qualquer excludente ou atenuante de responsabilidade. Esta teoria não foi abarcada pelo sistema pátrio, sob o argumento de que a adoção desta teoria transformaria o Estado em "segurador universal". Alguns doutrinadores apontam como exceções: danos nucleares e danos por ataques terroristas. Porém, a maioria da doutrina, ainda nesses casos não admite a teoria do risco integral, pois sempre o Estado pode alegar causas excludentes;

   b) Teoria do Risco Administrativo: é a teoria adotada no Brasil através do art. 37, parágrafo 6º da CF. Trata do dever de indenizar do Estado, independentemente da culpa, todavia, possibilita ao Estado a utilização das causas excludentes e atenuantes da responsabilidade civil.

✓ A responsabilidade objetiva abarca também as pessoas jurídicas de direito privado quando prestam serviços públicos.

# ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

## Conduta comissiva ou omissiva do Estado

Nas condutas comissivas não há duvidas na doutrina quanto à responsabilidade objetiva do Estado. No entanto, em relação às condutas omissivas, prevalece que a responsabilidade do Estado é subjetiva, calcada na culpa.

## Dano

O dano deve ser certo, especial e anormal. Certo porque não pode ser um dano hipotético. Especial por abarcar pessoas individualizadas. E, anormal, porque o dano deve sair do que normalmente acontece.

## Nexo de causalidade

A doutrina diz que o nexo de causalidade substituiu o dolo e a culpa. Basta que haja relação de causa e efeito entre a conduta do Estado e o dano.

## CAUSAS EXCLUDENTES E ATENUANTES

a) Culpa exclusiva da vítima: ocorre, por exemplo, quando uma pessoa se suicida utilizando-se de veículo de propriedade do Estado.

b) Culpa exclusiva de terceiro: exemplo é o de alguém que invade uma delegacia de polícia, subtrai uma viatura, e acaba atropelando uma pessoa.

c) Caso fortuito ou força maior.

## AÇÃO REGRESSIVA DO ESTADO

Havendo dolo ou culpa do agente público que causou o dano o Estado poderá entrar com ação de regresso contra o mesmo. Para que se possa entrar com ação de regresso deve haver sentença definitiva obrigando o Estado a recompor o dano.

## RECOMPOSIÇÃO DO DANO

A regra geral é que o Estado indenize na via administrativa, embora na prática isso seja bastante raro. Na via administrativa a pessoa que sofreu o dano deve requerer do Estado o valor atualizado. Neste caso, fica a cargo do Procurador Geral do Estado decidir sobre a indenização. Não havendo a indenização administrativa, ou não sendo essa a vontade da vítima, a via judicial pode ser

utilizada. Por mais que o Estado seja solvente, as vezes é muito melhor que o particular ingresse com ação diretamente contra o causador do dano, pois o tempo para a reparação será muito menor. No entanto, deverá provar o dolo ou culpa do agente.

# Intervenção do Estado na Propriedade

## DIREITO DE PROPRIEDADE

Em regra, o Estado não poderá intervir na propriedade particular. A intervenção é possível como exceção, e como exceção, deve ser bem justificada.

O direito de propriedade é um direito real que garante ao proprietário o direito de usar, gozar, usufruir, dispor e reaver o bem com quem quer que ele esteja. Três características fortalecem esse exercício desse direito:

1. Caráter absoluto: refere-se à liberdade que tem o proprietário para utilizar o seu bem. Quando a Administração intervém na propriedade interfere nesse caráter absoluto do direito de propriedade.

2. Caráter exclusivo: é o direito utilizar de forma isolada a propriedade. Apenas o proprietário utiliza ou deixar utilizar a sua propriedade. Neste ponto, a Administração também pode intervir, como por exemplo, ao passar fios de energia elétrica e canos de saneamento básico pelo imóvel do proprietário. Nestes casos o proprietário deixa de ter uso exclusivo,

pois o Poder Público passa a usar conjuntamente a propriedade.

3. Caráter perpétuo: significa que a propriedade é do proprietário enquanto ele quiser. Ao desapropriar uma propriedade a Administração pode retirar o caráter perpétuo da propriedade.

## FORMAS DE INTERVENÇÃO

| LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA |
|---|
| Limita o caráter absoluto da propriedade; |
| Poder de polícia definindo normas abstratas; |
| Não cabe indenização. |

| SERVIDÃO ADMINISTRATIVA |
|---|
| Limita o caráter exclusivo da propriedade; |
| É direito real sobre bem alheio (dominação do serviço público sobre propriedade particular); |
| Em regra não cabe indenização. Caberá se houver dano ao particular. |

| REQUISIÇÃO |
|---|
| Limita o caráter exclusivo da propriedade; |
| Ocorre em situação de perigo iminente, em caráter temporário; |
| Cabe indenização ulterior, se houver dano (prejuízo). |

| OCUPAÇÃO TEMPORÁRIA |
|---|
| Limita o caráter exclusivo da propriedade; |

| |
|---|
| Visa evitar uma desapropriação desnecessária; |
| Cabe indenização ulterior se houver dano. |

| TOMBAMENTO |
|---|
| Limita o caráter absoluto da propriedade; |
| Ocorre para preservar a identidade de um povo ou localidade; |
| Em regra não há dever de indenizar. É possível se houver prejuízo. |

| DESAPROPRIAÇÃO |
|---|
| Limita o caráter perpétuo da propriedade; |
| Existe o dever de indenizar, exceto nos casos de gleba de terra ou bens utilizados para o tráfico. |

# Improbidade Administrativa

A improbidade, em suma, é a falta de ética (de moralidade, de comportamento probo) na Administração Pública. Essa imoralidade é classificada como grave pelo legislador – motivo pelo qual existem sanções especais para os casos onde ela aparece.

## ESPÉCIES DE IMPROBIDADE

Na Lei de Improbidade Administrativa aparecem quatro tipos de atos que caracterizam a imoralidade no trato da coisa pública. São eles:

### Atos de improbidade que causem enriquecimento ilícito

O art. 9º, I a XII, LIA, traz um rol exemplificativo. As penalidades correspondentes estão no art. 12, I, LIA:

- Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio;
- Perda da função pública;
- Suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos;
- Proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios por até 14 (catorze) anos;
- Multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial.

## Atos de improbidade que causem lesão ao erário

O rol do art. 10, I a XV, LIA, também é exemplificativo, e as sanções são:

- Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio;
- Perda da função pública;
- Suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos;
- Proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo não superior a 12 (doze) anos;
- Multa civil equivalente ao valor do dano.

## Atos de improbidade que contrariem princípios administrativos

Aqui, outra vez o rol é exemplificativo. As sanções correspondentes estão enumeradas no art. 12, III, LIA:

- Pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente;
- Proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos.

Aqui, alguns pontos importantes trazidos pela Lei 14.230/21:

> § 1º A sanção de perda da função pública, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometimento da infração, podendo o magistrado, na hipótese do inciso I do caput deste artigo, e em caráter excepcional, estendê-la aos demais vínculos, consideradas as circunstâncias do caso e a gravidade da infração.
>
> § 2º A multa pode ser aumentada até o dobro, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, o valor calculado na forma dos incisos I, II e III do caput deste artigo é ineficaz para reprovação e prevenção do ato de improbidade.

§ 3º Na responsabilização da pessoa jurídica, deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções, de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades.

§ 4º Em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a sanção de proibição de contratação com o poder público pode extrapolar o ente público lesado pelo ato de improbidade, observados os impactos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservar a função social da pessoa jurídica, conforme disposto no § 3º deste artigo.

§ 5º No caso de atos de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados por esta Lei, a sanção limitar-se-á à aplicação de multa, sem prejuízo do ressarcimento do dano e da perda dos valores obtidos, quando for o caso, nos termos do caput deste artigo.

§ 6º Se ocorrer lesão ao patrimônio público, a reparação do dano a que se refere esta Lei deverá deduzir o ressarcimento ocorrido nas instâncias criminal, civil e administrativa que tiver por objeto os mesmos fatos.

§ 7º As sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base nesta Lei e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, deverão observar o princípio constitucional do non bis in idem.

§ 8º A sanção de proibição de contratação com o poder público deverá constar do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, observadas as limitações territoriais contidas em decisão judicial, conforme disposto no § 4º deste artigo.

§ 9º As sanções previstas neste artigo somente poderão ser executadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

§ 10. Para efeitos de contagem do prazo da sanção de suspensão dos direitos políticos, computar-se-á retroativamente o intervalo de tempo entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Responsabilidade subjetiva: no entendimento majoritário a responsabilidade será sempre subjetiva.

Cassação, perda e suspensão de direitos políticos: o mandato de ocupante de cargo eletivo pode ser cassado, mas não os seus direitos políticos não (a CF proíbe a cassação). Já a suspensão dos direitos políticos ocorre durante um lapso pré-determinado e a perda dos direitos políticos não é definitiva, apesar de constituir ruptura, sendo passível de restabelecimento mediante a prática de algum ato específico.

Indisponibilidade e sequestro de bens: havendo indício de ato de improbidade, o legitimado (MP ou procuradoria da pessoa pública envolvida) deve apresentar ação cautelar para garantir o juízo por meio de sequestro dos bens dos envolvidos.

## Atos de improbidade administrativa decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário

Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116/03, que determina que a alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de 2% (dois por cento) e que o imposto não será objeto de concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou sob qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima estabelecida.

Para esta hipótese, a pena prevista é de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido.

# PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional é de 8 anos a partir da data de ocorrência do fato. Em caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.

Suspensão do prazo prescricional: instauração de inquérito civil ou de processo administrativo para apuração dos ilícitos referidos nesta Lei suspende

o curso do prazo prescricional por, no máximo, 180 (cento e oitenta) dias corridos.

Prazo para a conclusão do inquérito civil de apuração do ato de improbidade: 365 dias corridos, podendo ser prorrogado por uma única vez por igual período, desde que fundamentado.

Prazo para a propositura da ação: 30 dias.

Interrupção do prazo prescricional: aqui, observa-se o rol do Art. 23., § 4º da Lei 8.429/92:

> § 4º O prazo da prescrição referido no caput deste artigo interrompe-se:
>
> I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa;
>
> II - pela publicação da sentença condenatória;
>
> III - pela publicação de decisão ou acórdão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal que confirma sentença condenatória ou que reforma sentença de improcedência;
>
> IV - pela publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência;
>
> V - pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência.

# Ordem Econômica

A atuação do Estado no domínio econômico é tema cada vez mais presente nas provas de concursos jurídicos e exames da OAB. Ao analisar os últimos concursos, principalmente da Magistratura Federal, nota-se uma tendência de multiplicação muito grande das questões sobre a matéria. Em regra, os exames da Ordem acabam por seguir essas tendências. Razão pela qual este tópico receberá uma atenção especial.

A exemplo do ocorrido no estudo das licitações, seguir-se-á aqui o roteiro de estudo proposto por José dos Santos Carvalho Filho em sua festejada e didática obra "Manual de Direito Administrativo". Não obstante, ideias e conceitos de outros doutrinadores – como José Afonso da Silva e Celso Antônio Bandeira de Mello – estarão presentes.

## EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Observa-se historicamente forte relação entre os interesses políticos e econômicos: assim, sempre que aparecem novas conjunturas econômicas doutrinárias, as mesmas refletem na ordem econômica. Sendo esta uma recíproca verdadeira.

## Liberalismo Econômico

Durante o Estado moderno, que surgiu no final do século XVIII, figurou com predominância a teoria do liberalismo econômico, com forte ligação às ideias de Adam Smith, estampadas na sua obra A Riqueza das Nações. Esta doutrina atendia aos interesses burgueses, que nesse período histórico detinham o poder político e econômico. Assim, cada indivíduo deveria ter o máximo de liberdade para promover os seus interesses, não existindo interferência do Estado na economia.

Foi nessa época, que Stuart Mill, em sua obra "A Liberdade" (1859), embasado na doutrina jusnaturalista de Rousseau, desenvolveu conceitos sobre o poder econômico, colocando em primeiro plano as virtudes naturais do homem, que deveria defender seus próprios interesses. A liberdade conferida aos indivíduos teve efeito contrário do desejado e as desigualdades sociais aumentaram com o passar dos anos, tornando os menos favorecidos verdadeiros escravos.

## Modelo Interventivo

Com a crise do modelo liberal, surgiram inúmeros grupos sociais advindos da classe trabalhadora, denunciando o inconformismo com a forma e direção do poder. Por outro lado, filósofos sociais (com destaque para Karl Marx), difundiam ideias antagônicas à excessiva liberdade.

Nesse contexto, o Estado abandona a sua posição de indiferença ante a sociedade e adota uma posição mais atuante e fiscalizadora.

Passa a adotar o modelo interventivo. Aparece o dirigismo econômico, onde o Poder Público traça estratégias para participar de forma efetiva dos fatos econômicos. O interesse público passa a ser mais importante do que o interesse capitalista.

O governo passa a desempenhar, entre outras, funções de distribuição das riquezas de forma equânime e de proteção social das classes menos favorecidas contra as regras exclusivamente capitalistas.

## Constitucionalização normativa

O dirigismo econômico implantado no final do século XIX propiciou o aparecimento de regras jurídicas reguladoras da ordem econômica em diversas constituições atuais.

Existe discussão doutrinária sobre estruturação das constituições no que diz respeito a esse tema. Alguns afirmam que o tema não deveria ser tratado nos textos constitucionais, assim, quando essas normas aparecem são apenas formalmente normas constitucionais.

Fundamentam que não são normas materialmente constitucionais, como são: a forma de Estado, o sistema de governo, a competência dos Poderes, o sistema político, e os direitos e garantias fundamentais.

Carvalho Filho conclui o tema afirmando que atualmente, mais importante do que a discussão doutrinária, é o fato de que a disciplina constitucional da

ordem econômica implica na disciplina da ordem social, e, em tempos de grandes riscos de oscilações políticas e econômicas em virtude dos interesses dos grupos atuantes junto ao Poder Legiferante, é melhor que se insira as regras delineadoras da atuação econômica do Estado na Constituição, atribuindo-lhes maior rigidez.

## Quadro Normativo

A partir da Constituição de 1934, todas as Cartas brasileiras dedicaram um de seus capítulos á ordem econômica.

Anota-se que na Constituição vigente a disciplina da ordem econômica e financeira está presente no Título VII, em seus artigos 170 a 192, dividida em quatro capítulos: princípios gerais da atividade econômica, política urbana, política agrícola e fundiária, e sistema financeiro nacional.

Facilmente se observa que as normas nesse campo mudam de acordo com o passar dos tempos, de acordo com as mutações políticas e sociais ocorridas em cada período histórico. Hoje, nota-se uma postura menos interventiva do Estado em relação há algumas décadas, o que é chamado de desregulação da economia. Destaca-se, porém, que a regulação existe, sendo ou não suficiente ou excessiva de acordo com o aspecto a ser analisado (de acordo com as concepções políticas e filosóficas de quem a analisa).

# ORDEM ECONÔMICA

A ordem econômica tem como fundamentos a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa. Atividades econômicas que não respeitem esses dois fundamentos serão consideradas inválidas.

É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

## Valorização do trabalho humano

Possui forte relação com os valores sociais do trabalho, que necessitam de intervenção estatal para que sejam efetivados. Outro aspecto desse fundamento é a preocupação do Constituinte em valorizar o trabalho do homem, não podendo o mesmo ser substituído pelas máquinas completamente, a fim de gerar benefícios exclusivos para a classe empresária.

Em suma, a valorização do trabalho humano corresponde à necessidade de situar o indivíduo trabalhador em patamar mais elevado do que outros interesses privados, realizando a justiça social.

## Liberdade de iniciativa

É o postulado maior do sistema capitalista. Garante a todos a liberdade de atuar no mercado de bens e serviços por sua conta e risco, sem a necessidade de autorização do Estado (exceto nos casos previstos em lei). Tal liberdade não é apenas um dos fundamentos da ordem econômica, como também um dos fundamentos da própria República, presente no art. 1º, IV, da CF.

A referida liberdade de iniciativa não coloca o Estado na posição liberal. Ao contrário da doutrina de SMITH e MILL, o Estado não é mero observador, mas sim um participante fiscal do comportamento dos particulares. Porém, essa atuação do Estado é limitada e pode gerar inclusive a responsabilização objetiva do Estado.

No entendimento do STF

> "a intervenção estatal na economia possui limites no princípio constitucional da liberdade de iniciativa e a responsabilidade objetiva do Estado é decorrente da existência de dano atribuível a atuação em tese".

Os dois fundamentos básicos da ordem são antagônicos e a liberdade excessiva da iniciativa econômica pode gerar um quadro social semelhante ao observado no liberalismo, assim, é preciso conciliar os dois fundamentos, restringindo a liberdade de iniciativa até um nível aceitável para realizar a justiça social.

Observa-se nos incisos do art. 170 da CF, que o Constituinte buscou através de vários princípios, como por exemplo, o da função social da propriedade, utilizar-se da ordem econômica para realizar a justiça social.

## FORMAS DE ATUAÇÃO DO ESTADO – O ESTADO REGULADOR

O Estado pode atuar de duas formas na ordem econômica: como Estado Regulador, onde cria as normas do sistema econômico, estabelece restrições e traça o diagnóstico social das condições econômicas; já atuando como Estado Executor, executa atividades econômicas que, em princípio, estariam reservadas à iniciativa privada. Não apenas regula as atividades econômicas, mas ingressa efetivamente no plano da sua execução.

Estado regulador é aquele que, através do regime interventivo, estabelece as regras que disciplinam a ordem econômica, com o objetivo de ajustá-las aos ditames da justiça social. Seu fundamento está no art. 174 da CF.

Cabem-lhe três formas de atuar: fiscalizando, incentivando e planejando. Especificamente quanto à função de planejamento realizada pelo Estado Regulador destacam-se as palavras de José Afonso da SILVA: *"é um processo técnico instrumentado para transformar a realidade existente no sentido de objetivos previamente estabelecidos"*. A transformação social e econômica não é instantânea, é gradativa, sempre buscando realizar as metas maiores, traçadas no plano constitucional.

Em relação à fiscalização importante é a constatação de que atualmente ela não se dá apenas na ordem interna. Através de convênios, acordos e tratados os Estados ditam as regras da economia mundial.

Já no que tange a atuação estatal incentivando a iniciativa privada, denominada por alguns de fomento, destaca-se que deve ser efetivada através de incentivos fiscais, subsídios, empréstimos, etc.

Natureza jurídica: atuando como regulador o Estado não deixa sua posição interventiva, que agora se manifesta através da edição de normas regulatórias.

Esta atuação se dá de forma direita. Assim, pode-se caracterizar a atuação do Estado como intervenção direta no domínio econômico.

Competência: na partilha constitucional de atribuições, hoje a competência para atuar como Estado-Regulador é quase que exclusiva da União Federal. Entre as competências da União previstas no art. 21 da CF podemos destacar: a elaboração e execução de planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; a fiscalização de operações financeiras; a reserva da função do serviço postal; a organização do serviço de telecomunicações, e o aproveitamento energético dos cursos de água, entre outros.

O mesmo ocorre quando são elencadas as competências legislativas privativas da União (art. 22 da CF), onde destacamos a competência da União para legislar sobre: comércio exterior e interestadual; a organização do emprego; a poupança; e, as jazidas e minas e outros recursos minerais, entre outros.

Em relação à produção, ao consumo e ao meio ambiente a competência da União é para editar normas gerais, cabendo ao Distrito Federal e aos Estados legislar de forma suplementar.

## Repressão ao Abuso do Poder Econômico

É o conjunto de estratégias adotadas pelo Estado que, mediante intervenção na ordem econômica, tem o objetivo de neutralizar os comportamentos causadores de distorção nas condições normais de mercado em decorrência do acúmulo de riquezas. Está fundada no art. 173, § 4º, da CF.

Destaca-se que no art. 146-A da CF, incluído pela Emenda Constitucional 42/03 (Reforma Tributária), foi previsto o seguinte dispositivo com o objetivo de proteger a ordem econômica:

> "lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo".

## Formas de abuso do poder econômico

Dominação dos mercados, eliminação da concorrência e aumento arbitrário dos lucros. Destaca-se aqui que as três formas de abuso do poder possuem

relação entre si. A eliminação da concorrência visa a dominação do mercado para que se possa aumentar arbitrariamente os lucros, o que gera graves prejuízos sociais. O domínio abusivo dos mercados no setor econômico ocorre de diversas formas, dentre as quais se destacam os trustes, os cartéis, e o dumping.

a) Truste (trust): é a forma de abuso do poder econômico pela qual uma grande empresa domina o mercado e afasta os seus concorrentes ou os obriga a seguir a estratégia econômica que adota.

b) Cartel: é a conjugação de interesses entre grande empresas com o mesmo objetivo, ou seja, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os seus lucros.

c) Dumping: normalmente encerra abuso de caráter internacional. Uma empresa recebe subsídio oficial de seu país de modo a baratear excessivamente o custo do produto.

## Normas e meios repressivos

Apesar da vasta legislação sobre o tem o que se nota hodiernamente é que as mesmas não tem sido eficazes, e o abuso do poder econômico é prática comum nos grandes conglomerados econômicos. Não obstante, destacam-se os seguintes diplomas legais:

1. Lei 8.884/94, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, transforma o Conselho de Administração de Defesa Econômica – CADE em autarquia e dá outras providências.

2. Lei 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo.

3. Lei Delegada 4/62, que dispõe sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo.

4. Lei 8.078/90, que dispõe sobre a proteção do consumidor (CDC).

Destacam-se na lei 8.884/94 as infrações gerais, que visam reprimir às práticas abusivas e arbitrárias nas relações econômicas. Deve-se ressaltar que o ilegítimo são as práticas abusivas, sendo o aumento nos lucros legítimo se alcançado de acordo com a regulação econômica legal e constitucional.

## Entre as infrações específicas destacam-se

a) A prática de limitar o ingresso de novas empresas no mercado;

b) Impedir ao concorrente o acesso às matérias primas, insumos, equipamentos, tecnologias e canais de distribuição;

c) Acertar previamente os preços nas licitações;

d) Subordinar a venda de um produto à aquisição de outro ou à utilização de um serviço (venda casada).

Entre as sanções previstas estão: a multa; a proibição de contratar com o Poder Público; de cisão da sociedade; de cessação parcial das atividades; etc. Administrativamente cabe à Secretaria de Desenvolvimento Econômico

do Ministério da Justiça (SDE) promover através de processo administrativo, garantida ampla defesa, as averiguações preliminares nos casos de abuso de poder econômico.

Após as averiguações o secretário do SDE pode arquivar o processo(enviando cópia obrigatória ao CADE) ou remetê-lo ao CADE para julgamento administrativo. A decisão do CADE terá natureza de título executivo extrajudicial, tanto nas obrigações de pagar multa quanto nas obrigações de fazer ou não fazer.

Na via judicial, além de poder processar a execução e adotar as medidas necessárias para sua satisfação (inclusive de tutela específica), o órgão jurisdicional competente poderá decretar a intervenção na empresa até o cumprimento da obrigação.

## Controle do Abastecimento

É a forma interventiva do Estado que objetiva a manter no mercado consumidor produtos e serviços suficientes para atender à demanda da coletividade. Materializa-se através de compra, armazenamento, distribuição e venda de produtos para garantir além do abastecimento, os preços razoáveis em tempos de crises específicas na produção. Pode se dar também pela fixação de preços e pela desapropriação por interesse social. É atividade de polícia administrativa.

## Tabelamento de Preços (congelamento)

É a fixação dos preços privados de bens e produtos pelo Estado quando a iniciativa privada se revela sem condições de mantê-los nas regulares condições de mercado. É competência privativa da União ou de entidades vinculadas a ela, a quem a mesma delegou tal função. Não pode ser feito pelos Estados, Municípios e DF.

## Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

A Constituição Federal previu competência concorrente para todos os entes da Federação incentivarem as micro e as pequenas empresas. Assim, em vários trechos da Carta, como em inúmeros diplomas legais federais, estaduais e municipais, encontram-se medidas protetivas a essas empresas. Especificamente no que tange ao título da ordem tributária, a previsão constitucional é encontrada no art. 179.

A Lei Complementar 123/06 traz o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Tal regulamentação atuou basicamente em três frentes: a implantação de um regime único da arrecadação para apuração e recolhimento de impostos e contribuições; edição de regras trabalhistas e previdenciárias específicas; e, facilitação do acesso ao crédito e ao mercado. Destaca-se aqui a previsão para tais empresas acessarem o Poder judiciário através dos juizados especiais.

# ESTADO EXECUTOR

Além de atuar na ordem econômica regulando as atividades o Estado pode interferir exercendo as atividades econômicas em caráter excepcional (a regra é a livre iniciativa privada). Tal exercício pode se dar de forma direta ou indireta.

## Exploração direta

Ocorre quando o próprio Estado se incumbe de explorar as atividades econômicas através dos seus órgãos internos. Exemplo se verifica no caso de uma Secretaria de Saúde subsidiar medicamentos para a população mais pobre. Segundo o art. 173 da CF somente poderá ocorrer para atender relevante interesse coletivo ou quando afete a segurança nacional. Destaca-se o caráter excepcional, já que a regra é a garantia da livre iniciativa privada sem a interferência do Estado.

Carvalho Filho destaca que a atuação direta do Estado deve realmente se restringir aos casos previstos na Constituição, até porque quando atua desta forma via de regra o Estado se mostra deficiente, com resultados muito abaixo dos conseguidos pela iniciatica privada. Assim, deve se manter como Estado-Regulador, sendo Executor apenas excepcionalmente.

O autor coloca como pressupostos explícitos para intervenção direta a necessidade da intervenção para garantir a segurança nacional ou o interesse coletivo. Aponta também o pressuposto implícito no caso de expresso permissivo constitucional.

## Exploração indireta

É a forma pela qual o Estado explora a atividade econômica por intermédio das entidades paraestatais a ele vinculadas ou por ele controladas (sociedades de economia mista, empresas públicas e as subsidiárias, que podem ser de primeiro, segundo, terceiro grau, e assim por diante).

Tais empresas ou realizam serviços públicos ou atuam na atividade econômica propriamente dita.

É oportuno lembrar que as fundações públicas e as autarquias não exercem atividade econômica, pois são voltadas somente para atividades sociais, sem fins lucrativos.

O texto constitucional exige que tais entidades se sujeitem ao mesmo regime das empresas privadas. Porém a regra não pode ser entendida literalmente, por mais que se aproximem do regime jurídico aplicado às empresas privadas, sujeitam-se a alguns institutos de Direito Público, como a prestação de contas fiscalizada pelo Tribunal de Contas e o concurso público para admissão de servidores, entre outros. Assim, fica caracterizado um regime jurídico híbrido;

É importante destacar que quando a CF equipara o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista, também quando proíbe a concessão de privilégios tributários a estas se não oferecidos também à iniciativa privada, atua como Estado Regulador, garantindo a livre iniciativa.

Assim, destaca-se que não é proibido o oferecimento de incentivos fiscais às empresas paraestatais, mas sim que tais incentivos se concedidos, devem ser estendidos às empresas privadas.

## Monopólio Estatal

É a concessão do privilégio da exploração exclusiva de determinada atividade econômica. O monopólio privado é absolutamente vedado pela Constituição, já o monopólio estatal não só é permitido, mas quando previsto na CF se faz imperioso. Tem natureza jurídica de atuação interventiva do Estado.

Monopólio difere de privilégio. Monopólio é a reserva da atividade para determinada pessoa. Já privilégio ocorre quando o possuidor do monopólio delega a atuação à outra pessoa. Só quem detém o monopólio pode delegar.

Atividades monopolizadas: existem monopólios expressos e implícitos.

As atividades expressamente monopolizadas estão relacionadas no artigo 177 da Constituição Federal, que foram alterados pela Emenda Constitucional 9/95.

Nota-se que elas estão relacionadas ou com a exploração petrolífera ou com a atividades relacionadas com materiais nucleares.

Destaca-se que o alcance do monopólio sobre os dois temas foram reduzidos por alterações legislativas recentes, aumentando a possibilidade de participação da iniciativa privada nessas áreas.

As atividades monopolizadas implícitas são as do art. 21 da CF, que entre outras destacam-se: a emissão de moeda, o serviço postal, as telecomunicações, a infra-estrutura aeroportuária, etc. Na maioria desses casos a União detém o monopólio e delega a sua exploração econômica.

www.editoraaprovare.com.br